Die rechtliche Natur des Vinkulationskaufes.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Fritz Boecker
in Essen (Ruhr).

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1916.

Meiner Schwester Käthe.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545814_0061

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Begriff und geschichtliche Entwicklung des Vinkulationskaufes 1

§ 2. Die bisherige Rechtsprechung zum Vinkulationskauf 6

§ 3. Die Theorien über die Natur des Vinkulationskaufes 14

§ 4. Die rechtlichen Grundlagen des Vinkulationskaufes 25

§ 5. Versuch einer Lösung der Probleme des Vinkulationskaufes 39

Literaturverzeichnis.

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 7. Aufl. Berlin 1912.
Bankarchiv 6. Jahrg. 1907 S. 197 f.
Bovenstepen, Kritik des Breitschen Werkes. Im Juristischen Literaturblatt Nr. 199 Bd. 20 Nr. 9.
Breit, Das Vinkulationsgeschäft. Tübingen 1908.
Breit, Das Wesen des Vinkulationsgeschäfts. In Holdheims Monatsschrift Bd. 17 S. 61 f.
Breit, Vinkulation und Zurückbehaltungsrecht. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht Bd. 2 Sp. 886.
Breit, Sicherungseigentum, Ablösungsrecht und Reichsgericht. In Seufferts Blättern Bd. 76 S. 559.
Breit, Anweisung, Wechsel, Scheck. In Seufferts Blättern Bd. 77 S. 379.
v. Broecker, Die Lombardierung rollender Güter. Im Bankarchiv Bd. 8 S. 378.
Brütt, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.
Buchwald, Die Technik des Bankbetriebes. Berlin 1912.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Tübingen und Leipzig 1902.
Das Bürgerliche Gesetzbuch erläutert von Reichsgerichtsräten. Bd. 1. Berlin 1913.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. 2. 2. Abt. 3. Aufl. 1906.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 3 Mannheim 1905, 2. Aufl. Mannheim 1913.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Bd. 1. Berlin 1903.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 2. Abt. 6.—8. Aufl. Marburg 1912.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 54 S. 213 ff.
Fischbach, Treuhand und Treuhandgeschäfte. Mannheim und Leipzig 1912.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. München 1912.
Flechtheim, Das Vinkulationsgeschäft. In Goldschmidts Zeitschrift für Handels- und Konkursrecht Bd. 60 1907, S. 124 ff.
Flechtheim, Kritik des Breitschen Werkes. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 61 1908, S. 510 ff.
Fränkel, Der Vinkulationskauf. Würzburger Diss. 1911.
Freund in der Deutschen Juristenzeitung 1908 S. 1409.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.

Hallbauer, Von der Sicherungsübereignung. Im Recht Bd. 9 1905, S. 632 ff.
Heinsheimer, Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 40 S. 133 ff.
Helkwig, Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 63 S. 157 ff.
Hoffmann, Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen. Berlin 1902.
Jahrbuch des deutschen Rechtes, herausgegeben von Neumann. Berlin 1908.
Katzenstein, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien. In Gruchots Beiträgen Bd. 49 S. 323 ff.
Könige, Der Vinkulationskauf. In Gruchots Beiträgen Bd. 52 S. 286 ff.
Könige, Kritik des Breitschen Werkes. In Gruchots Beiträgen Bd. 52 S. 725.
Laband im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 74 S. 331 ff.
Laux, Einige Bemerkungen über die sogen. mündliche Anweisung. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907 3. Jahrg. Nr. 4.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1912.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908 S. 167 f., 310 f.
Lent, Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse. Leipzig 1907.
Loewe, Das Vinkulationsgeschäft. Im Bankarchiv 1909 S. 1035.
Makower, Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 13. Aufl. Berlin 1907.
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, gegründet von Holdheim, 17. Jahrg. Nr. 2 S. 42 ff.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Nathan, Die Übertragung des Eigentums mittels constitutum possessorium zum Zwecke der Sicherung von Forderungen. Stuttgart 1909.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin 1910.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1907.
Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Das Recht 1907 Sp. 124 Nr. 135, 1910 Nr. 2900.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 9. Aufl. Berlin 1913.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912.
Tränkner im Sächsischen Archiv Bd. 9 S. 1905 ff.
Trumpler, Die Vinkulationskommission. In Holdheims Monatsschrift Bd. 12 S. 267 f.
Wendt, Die exeptio doli generalis im heutigen Recht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 100 1906.

§ 1.

Begriff und geschichtliche Entwicklung des Vinkulationskaufes.

Der Vinkulationskauf ist ein Kaufvertrag über Gattungsware; seine Bedeutung besteht darin, daß nicht der Verkäufer die Ware dem Käufer unmittelbar zugehen läßt, sondern daß dies durch einen Dritten geschieht, dem sie verpfändet oder zur Sicherung übereignet worden ist. Dieser Dritte, meist ein Bankier, macht die Übereignung der Ware davon abhängig, daß der Kaufpreis an ihn gezahlt werde.

Ursprünglich war der Vinkulationskauf eine Erscheinung des innerösterreichischen Verkehrs; er entstand hier in den siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts. Später griff er dann auf den Exporthandel über und erlangte besonders im Verkehr mit Galizien und der Bukowina große Bedeutung. Hauptgegenstände der Vinkulation sind Getreide und Eier, doch kommt sie auch bei anderen Waren, z. B. Hanf, Flachs und Futtermitteln vor. Die Ursachen des Vinkulationskaufes liegen in den wirtschaftlichen Zuständen jener Länder, die infolge ihres Überschusses an landwirtschaftlichen Produkten auf den Export angewiesen sind. Da aber für einen solchen größere Mittel erforderlich sind, als den dortigen Zwischenhändlern zur Verfügung stehen, so sind diese darauf angewiesen, fremdes Kapital in Anspruch zu nehmen. Als Geldgeber kommen hauptsächlich die Banken in Frage, die dem Händler das Darlehen natürlich nicht ohne Sicherheit gewähren. Bei seiner völligen Mittellosigkeit kann der Verkäufer dem Bankier eine solche nur dadurch geben, daß er ihm ein dingliches Recht an der Ware einräumt, die er mit dem vorgestreckten Kapital erwirbt. Diese geht in der Regel unmittelbar vom Produzenten in den Besitz der Bank über, welche sie dem Käufer unter der Bedingung anbietet, daß er den Kaufpreis an sie bezahlt. Die Lombardierung des Exportgutes führte zu sehr komplizierten Rechtsbeziehungen, die sich erst auf

Grund einer längeren Entwicklung ergeben haben. Diese nahm bei den beiden Hauptartikeln des Vinkulationskaufes, nämlich Getreide und Eiern, einen verschiedenen Verlauf.

Der Getreidehandel wickelte sich ursprünglich in der Form des Kommissionsgeschäftes ab. Der deutsche Importeur fand sich bereit, dem galizischen Händler einen Vorschuß auf die Ware zu geben, sobald er aus einer Bescheinigung der Bahn ersah, daß ihre Auflieferung erfolgt war. Erhielt er dann die Ware, so verkaufte er sie unter möglichst günstigen Bedingungen und übersandte dem Händler den Rest des Kaufpreises unter Abzug seiner Provision. Doch bald machten sich für beide Vertragsteile Mißstände bei diesem Geschäft bemerkbar. Sie ergaben sich für den Kommissionär daraus, daß bei schlechter Beschaffenheit der Ware sein Erlös hinter dem Betrage des von ihm gewährten Vorschusses zurückblieb. Außerdem war bei der großen Entfernung eine Inanspruchnahme der galizischen Gerichte mit bedeutenden Umständen verknüpft, die insofern keinesfalls gerechtfertigt erschienen, als bei der Mittellosigkeit des Händlers eine Verwirklichung der Ansprüche in den meisten Fällen unmöglich war. Für den Exporteur bestand der Nachteil darin, daß er Übervorteilungen durch seinen Kommissionär ausgesetzt war. So ließ man diese Geschäftsart allmählich fallen. Der Händler trat nunmehr direkt mit seinem Käufer in Verbindung, ohne sich noch einer Mittelsperson zu bedienen. Mit dieser fiel aber auch der Kreditgeber, ohne den es dem Händler unmöglich war, sein Geschäft zu betreiben, fort, und es trat die Notwendigkeit ein, diese Lücke auszufüllen. Hier schoben sich nun die am Wohnort des Händlers befindlichen Banken ein. Sie gewährten ihm ein Darlehen gegen Verpfändung der zu liefernden Ware. Der Bankier erhielt das Getreide als Sicherung für die Hingabe seines Vorschusses und übernahm gleichzeitig die Verpflichtung, dem Käufer die Ware zuzurollen. Nach Einziehung des Kaufpreises behielt er den Vorschußbetrag zurück und übermittelte dem Verkäufer den Überschuß, nachdem er seine Provision und seine Auslagen in Abzug gebracht hatte. Da der Bankier bei der wirtschaftlichen Schwäche des Händlers einzig durch sein dingliches Recht an der Ware für seinen Vorschuß gedeckt war, so mußte er einen Weg finden, der ihm auf jeden Fall das Ver-

fügungsrecht über die Ware so lange beließ, bis er den Gegenwert vom Käufer erhielt.

Ein Mittel, um diesen Zweck zu erreichen, hätte man in der Nachnahme finden können. Bei dieser wird ja dem Käufer die Ware erst dann zugänglich, wenn er den Nachnahmebetrag erlegt hat; hiermit wäre aber der Sicherungszweck des Bankiers erreicht gewesen. Dagegen liegt eine solche Art der Übersendung durchaus nicht im Interesse des Käufers. Denn da ihm die Ware erst nach Bezahlung der nachgenommenen Summe ausgehändigt wird, so kann er sich wegen etwaiger Mängel nicht mehr dadurch schadlos halten, daß er Abzüge vom Kaufpreise macht. Eine nachträgliche Geltendmachung seiner Ansprüche hätte aber unter den gegebenen Umständen wenig Aussicht auf Erfolg gehabt. Man mußte also auf ein anderes Mittel sinnen, das dem Käufer die Möglichkeit einer vorherigen Qualitätsprüfung nicht nahm, dem Bankier aber eine gesicherte Stellung beließ. Dieses Mittel fand man in der Vinkulation.

Man bediente sich ihrer ursprünglich in der Form der sogen. echten oder reinen Vinkulation. Hierbei sendet der Bankier, dem die Ware verpfändet ist, diese nicht unmittelbar an den Käufer; vielmehr läßt er sie einem Geschäftsfreunde am Wohnsitz des Importeurs, dem sogen. Vinkulatar zugehen mit der Weisung, sie jenem Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises auszuhändigen. Diese Art der Geschäftsabwicklung erschien auf die Dauer als zu umständlich; sie bot der Besichtigung der Ware durch den Käufer große Schwierigkeiten und verteuerte sie durch die Provision, die der Vinkulatar für seine Bemühungen erhielt. So entschloß sich der Bankier, um den Importeuren entgegenzukommen, ihnen die Ware unmittelbar zugehen zu lassen; bis zur Zahlung behielt er sich zu seiner Sicherheit das Verfügungsrecht über die Kaufsache vor. Dieser Fall ist der heute allgemein übliche der sogen. unechten oder kombinierten Vinkulation; mit ihr haben wir es in der vorliegenden Abhandlung zu tun.

Im Gegensatze zum Getreidehandel hat sich der Export in Eiern niemals in der Form des Kommissionsgeschäftes abgespielt, vielmehr trat der Importeur von vornherein als Eigenhändler auf. Da auch hier der Exporteur sich nicht gedulden konnte, bis

er nach Eintreffen der Ware beim Käufer ihren Gegenwert erhielt, so sandte er eine Bescheinigung der Eisenbahn über die erfolgte Auflieferung an diesen ab, der ihm daraufhin noch vor Empfang des Gutes einen Teil des Kaufpreises zugehen ließ. Der Restbetrag, der sogen. Rücklaß, bot dem Käufer die Gewähr, sich für etwaige Mängel und Gewichtsunterschiede schadlos halten zu können. Da er sich infolge der Unzuverlässigkeit des Händlers und der leichten Verderblichkeit der Ware die Möglichkeit größerer Abzüge offenhalten mußte, so lag es in seinem Interesse, den Vorschuß in mäßigen Grenzen zu halten; hiermit war aber dem Exporteur erklärlicherweise nicht gedient.

Er suchte sich daher in der Weise zu helfen, daß er in Höhe des Kaufbetrages einen Wechsel auf den Importeur zog, den er bei seinem Bankier diskontieren ließ. Durch Vorlage eines Duplikatfrachtbriefes führte er diesem den Nachweis, daß die Ware aufgeliefert sei. Die Gefahr für den Bankier bestand darin, daß der Käufer im Falle der Minderwertigkeit der Ware die Einlösung der Tratte ablehnte. Da er dann mit seinen Ansprüchen auf den Händler angewiesen war, so mußte er sich diesem gegenüber eine Sicherheit verschaffen. Ein Mittel hierzu fand er darin, daß er sich ein Sicherungsrecht an der Ware einräumen ließ und es übernahm, sie dem Käufer gegen Zahlung des Kaufbetrages zuzurollen. Damit war man also auch im Eierhandel bei der kombinierten Vinkulation angekommen.

Diese Einrichtung griff von den beiden erwähnten Hauptartikeln bald auf die meisten zum Export gelangenden Güter über, so daß der Käufer bei Bezug aus den genannten Ländern damit zu rechnen hat, daß ihm die Ware vinkuliert zugeht.

Nach dem Gesagten handelt es sich bei der Vinkulation um eine Lombardierung rollenden, d. h. im Umsatz befindlichen Gutes, die, im Landhandel ohne Gegenstück, ein Vorbild in dem Rembourskredit des Überseeverkehrs hat. Die Bevorschussung der Ware wird dem Käufer in der Regel nicht vom Verkäufer mitgeteilt,[1]) wenngleich dieser ihm des öfteren ein Zessionsavis zugehen läßt. Meist erfolgt die Benachrichtigung vielmehr seitens des Vinkulanten, und

[1]) And. A. Flechtheim in GoldschmidtsZ. Bd. 60 S. 125.

zwar entweder dadurch, daß er sich auf dem Frachtbrief als Absender benennt, in der Regel aber durch ein besonderes Schreiben, den sogen. Vinkulationsbrief. Dieser hat neben der Offerte des Bankiers, derzufolge er die Ware als Erfüllung des zwischen Exporteur und Importeur bestehenden Kaufvertrages diesem anbietet, und der allerdings nicht immer auftretenden Erklärung, daß die Forderung hieraus an ihn abgetreten sei, als typischen Inhalt die Mitteilung, daß ihm das Gut verpfändet oder zur Sicherung übereignet sei und daß er nur gegen Ablösung seines dinglichen Rechtes die Ware dem Käufer übereignen wolle. In welcher Form dies gesagt wird, ist nebensächlich; ein bestimmtes Schema ist zur Gültigkeit des Vinkulationsbriefes nicht erforderlich. Dies geht aus der Verschiedenheit der gebräuchlichen Formulare deutlich hervor. Das Vinkulationsgeschäft hat sich zu einer typischen Erscheinung des Wirtschaftslebens entwickelt, die von der zufälligen Fassung des Vinkulationsschreibens durchaus unabhängig ist.

Die Berechtigung der Vinkulation ergibt sich aus den dargelegten wirtschaftlichen Zuständen jener Länder, die eine andere Art der Kreditgewährung als ausgeschlossen erscheinen lassen. Es wäre daher völlig verfehlt, wollte man das Vinkulationsgeschäft ohne weiteres als gegen die guten Sitten verstoßend und daher als nichtig ansehen. Es mag ja auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, daß sich in das Vertragsverhältnis zwischen Exporteur und Importeur ein Dritter eindrängt, der ein eigenes Recht an der Ware geltend macht und sie nur gegen dessen Ablösung an den Käufer aushändigen will. Aber bei ordnungsmäßiger Abwicklung des Geschäftes ergeben sich hieraus keinerlei Schwierigkeiten. Es ist jedoch darauf aufmerksam zu machen, daß die Vinkulation sehr häufig unlauteren Zwecken dient. Die Ware kommt nämlich oft nur deshalb vinkuliert zum Verkauf, um dem Käufer seine berechtigten Einreden abschneiden zu können. Ein weiterer Mißstand ist darin gegeben, daß der Bankier die Höhe des von ihm gewährten Vorschusses unrichtig benennt. Während er nämlich früher dessen wahre Höhe im Vinkulationsbrief angab und somit dem Käufer die Möglichkeit beließ, sich wegen etwaiger Mängel an dem Unterschied zwischen Vinkulations- und Kauf-

betrag, der sogen. Inkassodifferenz, schadlos zu halten, machte er später die Verwendung der Ware von der Zahlung des vollen Kaufpreises abhängig. Der Zweck dieses Verfahrens war, den Käufer an der Geltendmachung von Gegenansprüchen zu verhindern, die ihm gegen den Verkäufer zustanden. Denn es wird nur höchst selten vorkommen, daß der Vorschuß den Betrag des Kaufpreises erreicht. Dies ergibt sich schon aus der Erwägung, daß namentlich im Getreide- und Eierhandel die Abschlüsse fracht- und zollfrei getätigt werden. Der Bankier wird also bei Gewährung des Vorschusses stets berücksichtigen, daß selbst bei ordnungsmäßiger Erledigung des Geschäftes sich der gezahlte Betrag um Fracht und Zoll verringert. Aber auch die Höhe der dann noch bleibenden Summe wird der Vorschuß selten erreichen. Denn es liegt für den Bankier gar keine Veranlassung vor, die Ware in Höhe ihres Verkaufspreises zu bevorschussen, vielmehr genügt es vollständig, wenn er dem Händler die Mittel zum Einkaufe in die Hand gibt. Da der Einkaufspreis in der Regel etwa 60 % des Verkaufspreises beträgt, so wird sich auch der Vorschuß in einem ähnlichen Verhältnis bewegen. Nach alledem wird man der Behauptung des Bankiers, daß er die Ware in Höhe des Kaufpreises bevorschußt habe, im allgemeinen keinen Glauben beimessen dürfen. Es fragt sich, ob es für den Käufer ein Mittel gibt, die Ware für sich in Anspruch zu nehmen, wenn er den wirklich geleisteten Vorschuß abzulösen willens ist. Die Kernfrage ist also, wie die Sachlage zu beurteilen ist, wenn der Importeur ohne vorherige ausdrückliche Annahmeerklärung die Ware verwendet, aber ohne die Absicht, die volle im Vinkulationsbrief genannte Summe an den Vinkulanten abzuführen.

§ 2.

Die bisherige Rechtsprechung zum Vinkulationskauf.

Bis in die neueste Zeit hinein blieb das Vinkulationsgeschäft den nicht unmittelbar beteiligten Kreisen fremd, ein Umstand, der sich leicht aus seiner Beschränkung auf ein engbegrenztes Gebiet erklärt. So hatte denn auch die juristische Literatur keine Ursache, sich mit ihm zu beschäftigen. Erst das Reichsgerichts-

urteil v. 31. 3. 1903 lenkte die Aufmerksamkeit der Rechtswissenschaft auf eine bis dahin so gut wie unbekannte Erscheinung des Wirtschaftslebens. Da in der Folge die Lombardierung rollender Güter im Verkehr mit den östlichen Ländern immer weitere Verbreitung fand, und sich infolgedessen die sich hieraus ergebenden Rechtsstreitigkeiten ständig mehrten, kam es auch in der Literatur zu einem lebhaften Meinungsaustausch über die Art der Rechtsbeziehungen, die sich auf Grund des Vinkulationsgeschäftes zwischen den beteiligten Personen ergeben. Zahlreiche Theorien wurden aufgestellt, die einander bekämpfend zu ganz verschiedenen Ergebnissen führten und eine Verständigung als völlig ausgeschlossen erscheinen lassen. Das Gemeinsame haben indes diese Erörterungen, daß sie das oben angeführte Reichsgerichtsurteil als für die Lehre vom Vinkulationskauf grundlegend zum Ausgangspunkt ihrer Untersuchungen nehmen. Es ist daher im folgenden einer eingehenderen Betrachtung zu unterziehen.

Der Tatbestand, auf Grund dessen die angeführte Entscheidung[1]) erging, ist kurz folgender: Der Importeur A hatte von dem galizischen Exporteur B ein bestimmtes Quantum Mais gekauft. Der größere Teil der Ware war bereits geliefert, und A hatte den vollen Betrag für die gekauften Mengen dem B schon zukommen lassen, als einem Vertreter des A zwei Waggons Mais nicht von dem Verkäufer B, sondern von einem Dritten C zugingen, der als Absender im Frachtbriefe genannt war; des B wurde hier keine Erwähnung getan. Gleichzeitig mit dem Eintreffen der Ware ging bei dem Käufer ein Schreiben des C ein, das als Vinkulationsbrief bezeichnet war und in dem erklärt wurde, daß der Absender die Ware als Erfüllung des zwischen A und B abgeschlossenen Kaufvertrages dem A anbiete. An die Annahme dieses Angebotes war die Bedingung geknüpft, daß A dem C den Betrag für die beiden Waggons Mais zahle. Falls der Käufer hiermit nicht einverstanden sein sollte, war ihm aufgegeben, die Ware einstweilen in Verwahrung zu nehmen und sie zur Verfügung des Vinkulanten zu halten. Der Empfänger glaubte diese Offerte außer acht lassen zu können, da er ja bereits

[1]) RGZ. Bd. 54 S. 213 ff.

den vollen Kaufpreis an seinen Verkäufer B entrichtet hatte; demgemäß verwandte er die Ware für sich, ohne an den Vinkulanten C Zahlung zu leisten. Dieser klagte daraufhin gegen A auf Erlegung des Kaufpreises, indem er sich einmal darauf stützte, daß ihm die Forderung aus dem Kaufgeschäft vom Verkäufer abgetreten worden sei und daß er schon aus diesem Gesichtspunkte Zahlung verlangen könne. Sodann aber machte er geltend, daß der Käufer durch Verwendung der Ware seine hierauf zielende Offerte angenommen habe und somit vertraglich zur Zahlung verpflichtet sei. Demgegenüber wandte der Beklagte ein, daß er bereits den Kaufpreis an B abgeführt habe, ehe ihm die Abtretung bekannt geworden sei. Außerdem bestritt er entschieden, durch die Verwendung der Ware in vertragliche Beziehungen zu C getreten zu sein, auf Grund deren dieser Zahlung von ihm verlangen könne.

Mit der Behauptung des Klägers, daß ihm die Kaufpreisforderung vom Exporteur zediert worden sei, brauchte sich das Reichsgericht des näheren nicht zu beschäftigen, da der Vinkulant selbst beim Vorliegen einer Zession in dem hier behandelten Falle aus einer solchen keinerlei Rechte für sich herleiten konnte. Denn wie bemerkt, hatte der Käufer bereits, ehe er Kenntnis von einer Abtretung des Kaufpreises erlangt hatte, den vollen Betrag für die Ware an den Verkäufer gezahlt. Vor einer nochmaligen Zahlung schützte ihn also die Bestimmung des § 407 Abs. 1 BGB., nach welcher der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach Abtretung der Forderung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, gegen sich gelten lassen muß, falls dem Schuldner die Abtretung im Zeitpunkte der Leistung unbekannt war. Auf Grund einer etwa vorliegenden Zession der Kaufpreisforderung konnte also der Kläger mit seinem Anspruche nicht durchdringen. Vollständig abwegig erscheint es aber, wenn Flechtheim[1]) hieraus den Schluß ziehen zu können glaubt „das Reichsgericht habe mit der Auffassung, daß bei der Vinkulation regelmäßig eine Abtretung der Forderung stattfinde, gründlich aufgeräumt". Lediglich äußere Gründe ließen es vielmehr, wie ausgeführt, von einer Er-

[1]) GoldschmidtsZ. Bd. 60 S. 128.

örterung der Frage absehen, ob eine Zession der Kaufpreisforderung gegeben sei. Daß eine solche in der Regel beim Vinkulationskauf vorhanden ist, ergibt sich aus der Entstehung des Vinkulationsbriefes aus einer einfachen Zessionsmitteilung des Bankiers und aus der Erwägung, daß nur bei Annahme einer Abtretung die Stellung des letzteren unter allen Umständen eine gesicherte ist. Auf diese Punkte wird weiter unten bei Erörterung der rechtlichen Lage des Vinkulanten noch näher einzugehen sein.

Da der Kläger sich in dem vorliegenden Falle nicht auf Zession berufen konnte, so war die Begründung seiner Ansprüche lediglich auf die Behauptung zu stützen, daß durch die Verwendung der Ware seitens des Käufers beide Teile in ein Vertragsverhältnis getreten seien, auf Grund dessen sich jener zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet habe. Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht gestellt; denn nach seiner Entscheidung liegt in dem Anbieten der Ware seitens des Vinkulanten eine Offerte auf Abschluß eines Vertrages. Dieser gegenüber kann sich der Käufer verschieden verhalten; entweder er lehnt sie ab und ist damit auf die Ansprüche gegen seinen Verkäufer auf Grund des Kaufvertrages angewiesen, oder er kommt dem Angebote des Bankiers durch Verfügung über die Ware nach. In diesem Falle ist er nach Ansicht des Reichsgerichts zur Zahlung des vollen im Vinkulationsbrief genannten Betrages verpflichtet. Denn der Bankier ist, wie das Urteil ausführt, ein selbständig leistender Dritter, der es als solcher in der Hand hat, die Annahme der Ware von beliebigen Bedingungen abhängig zu machen. Es ist nicht ausdrücklich gesagt, daß es hierbei auf die Höhe des vom Vinkulanten dem Verkäufer wirklich geleisteten Vorschusses nicht ankomme; doch läßt sich das Urteil kaum anders deuten, und es ist auch von den Unterinstanzen, die sich mit dem Vinkulationskauf zu beschäftigen hatten, in diesem Sinne ausgelegt worden. Daß das Ergebnis des Reichsgerichtsurteils durchaus unbillig ist, liegt klar zutage; denn es erscheint durch nichts gerechtfertigt, daß der Bankier mehr als den wirklich von ihm geleisteten Vorschuß erhält, falls der Käufer Mängel geltend machen kann oder mit Gegenforderungen gegen seinen Verkäufer

aufrechnen will. Das Reichsgericht kommt zu seiner abwegigen Entscheidung aus der falschen Auffassung, die es von der Stellung des Bankiers hat. Dieser ist kein selbständig leistender Dritter, wie es in seinem Urteil ausführt, vielmehr ist er als Gehilfe des Verkäufers bei der Erfüllungshandlung tätig; mit anderen Worten, er ist Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. Daß er als solcher nicht die Möglichkeit hat, die Annahme der Ware von beliebigen Bedingungen abhängig zu machen, wird unten im Zusammenhang darzulegen sein.

Ebensowenig wie mit der erörterten Entscheidung kann man sich mit dem Urteil des Reichsgerichts v. 29. 10. 1907[1]) einverstanden erklären. In dem zugrunde liegenden Fall teilte der ungarische Händler B dem Importeur A, der von ihm eine Quantität Eier gekauft hatte, in der Faktura mit, daß er in Höhe des Kaufpreises für seine Bank C auf ihn einen Wechsel gezogen habe. Demgemäß machte diese denn auch in dem Vinkulationsbriefe, den sie dem A zugehen ließ, den Eigentumsübergang an der Ware von der Einlösung jener Tratte abhängig. Solange diese nicht erfolgte, sollte die Ware beim Käufer zur Verfügung des Vinkulanten verbleiben, da ihm auf Grund seines Vorschusses ein dingliches Recht an ihr eingeräumt war. A verfügte über die Ware; da sie jedoch minderwertig war, so löste er die Tratte nicht ein, sondern zahlte nur einen Teil des Kaufpreises an die Bank aus.

Dieser Tatbestand unterscheidet sich von dem des Urteils von 1903 hauptsächlich durch den Wortlaut der Offerte des Bankiers. Wurde dort das Zustandekommen eines Vertrages zwischen dem Vinkulanten und dem Käufer lediglich von der Verfügung über die Ware abhängig gemacht, so war hier die Einlösung der Tratte als wesentlich vorausgesetzt. Das Reichsgericht kommt zu dem Schluß, daß es sich um „das Angebot einer dinglichen Leistung gegen eine dingliche Leistung" handele, während im ersten Falle der Vinkulant sein Recht zugunsten des Käufers schon dann aufzugeben bereit war, wenn er sich zur Leistung verpflichtete. Hier aber, wo der Kläger sich seines Rechtes an der

[1]) HoldhMSchr. 17. Jahrg. Nr. 2 S. 42 ff.

Ware nur dann begeben wollte, wenn der Käufer die Tratte einlöste, konnte nach Ansicht des Reichsgerichts ein Vertrag nur dann zustande kommen, wenn jener die Offerte des Bankiers durch Honorierung des Wechsels annahm. Da diese im vorliegenden Falle nicht erfolgte, so würden nach Ansicht des Reichsgerichts Ansprüche auf Grund eines Vertrages nicht gegeben sein. Vielmehr könnten solche sich höchstens auf unerlaubte Handlung oder ungerechtfertigte Bereicherung des Importeurs stützen. Die mitgeteilte Entscheidung ist anscheinend durch Flechtheims Theorie über die Rechtsnatur des Vinkulationsgeschäftes beeinflußt. Daß diese zu unhaltbaren Ergebnissen führt, ist weiter unten zu erörtern; damit wird sich auch die Unrichtigkeit der vom Reichsgericht gefällten Entscheidung ergeben. Zu ihr ist der oberste Gerichtshof nur deshalb gelangt, weil er der zufälligen Fassung des Vinkulationsbriefes eine zu große Bedeutung beilegt. Er begeht hier denselben Fehler, in den er auch in seinem Urteil v. 28. 12. 1906 [1]) verfallen ist, wo der Mitteilung des Bankiers an den Käufer, daß er einen Vorschuß auf die Ware geleistet habe und sie nur gegen dessen Ablösung übereignen wolle, die Bedeutung eines Vinkulationsbriefes beigelegt wird. Auch hier wird also fälschlich vorausgesetzt, daß ein solcher an eine bestimmte Form gebunden sei. Daß dies nicht der Fall ist, wurde bereits oben ausgeführt.

Sowenig die Urteile des Reichsgerichts dem Wesen des Vinkulationskaufes gerecht zu werden vermögen, haben sich die Unterinstanzen ihm doch fast ausnahmslos angeschlossen. In erster Linie sind hier einige Urteile des Oberlandesgerichts Dresden zu erwähnen, das sich des öfteren mit den Rechtsfragen zu beschäftigen hatte, die sich aus der Lombardierung rollender Ware ergeben. Das erste hier interessierende Urteil v. 10. 5. 1906 [2]) beschäftigt sich zwar nicht mit dem Vinkulationskaufe im technischen Sinne; da es aber das Wesen des Verkaufes lombardierter Ware und die Rechtsbeziehungen, die sich für den Lombardgläubiger ergeben, einer eingehenden Betrachtung unterzieht, so kann es mit

[1]) HoldhMSchr. 17. Jahrg. Nr. 2 S. 44 f.
[2]) Bankarchiv Bd. 6 S. 197 f.

Erfolg hier angeführt werden. In dem zugrunde liegenden Falle hatte der Bankier A dem Wollhändler B eine Partie Kämmlinge bevorschußt und diese Ware dem Käufer C in Erfüllung seines Kaufvertrages mit B angeboten. C nahm die Ware zwar an da er jedoch Mängel an ihr entdeckte, so machte er diesbezügliche Ansprüche gegen die Bank geltend. Unter bewußtem Hinweis darauf, daß der hier gegebene Rechtsfall ähnlich liege wie der durch das Reichsgerichtsurteil von 1903 entschiedene, stellt sich das Oberlandesgericht Dresden auf den Standpunkt, daß sich der Käufer durch Annahme der lombardierten Ware zur Zahlung des vollen Betrages verpflichtet habe, gegen den sie ihm vom Lombardgläubiger angeboten werde, ohne Rücksicht auf etwaige Mängel der Kaufsache. „Denn die Bank", so führt das Gericht weiter aus, „läßt sich nicht auf die Gefahr des Verkäufers ein. Nimmt der Käufer also die unter verschärften Bedingungen angebotene Leistung an, so begibt er sich hierdurch zwar seines Rechtes auf Mängelrüge gegenüber dem Verkäufer nicht, der Bank gegenüber aber hat er keinerlei Ansprüche."

Auf diese Entscheidung nimmt ein weiteres Urteil desselben Gerichts v. 20. 6. 1907 [1]) Bezug, das sich mit dem eigentlichen Vinkulationskaufe beschäftigt. Von demselben Gesichtspunkte wie jenes ausgehend, spricht es dem Käufer, der die vinkulierte Ware angenommen hat, das Recht ab, Ansprüche wegen Mindergewichts dem Vinkulanten gegenüber geltend zu machen, da dieser den Käufer einfach vor die Wahl stelle, ob er die Ware gegen ungekürzte Zahlung der von ihm geforderten Summe empfangen wolle oder nicht. Also auch hier wird der Käufer mit etwaigen Ansprüchen an den Verkäufer verwiesen; dem Vinkulanten gegenüber ist er nach Annahme der Offerte zur Zahlung des vollen Betrages verpflichtet.

Eine Entscheidung des Oberlandesgerichs Rostock v. 17. 2. 1910 [2]) führt ebenfalls keine neuen Gesichtspunkte zur Beurteilung des Vinkulationsgeschäftes ins Feld. Auch hier heißt es, daß der Empfänger der Ware, der dem Vinkulationsangebote nicht wider-

[1]) vgl. Breit S. 81.
[2]) Recht 1910 Nr. 2900.

sprochen habe, es vertragsmäßig angenommen habe. Also auch in diesem Urteil wird der Standpunkt des Reichsgerichts voll vertreten.

An allen im vorhergehenden besprochenen Entscheidungen ist zu tadeln, daß sie das Interesse des Importeurs völlig außer acht lassen, da sie ihn sämtlich auf seinen Verkäufer verweisen, wogegen ihm Ansprüche gegen den Vinkulanten nicht gegeben werden. Man kann hiergegen nicht einwenden, daß es dem Käufer ja jederzeit freistehe, die Annahme der vinkuliert übersandten Ware abzulehnen. Dieses kann er ja allerdings, da die Ware mit dem Rechte eines Dritten belastet ist und er demnach zu ihrer Annahme nicht verpflichtet werden kann. Ein günstiges Ergebnis ist hiermit für ihn aber nicht gewonnen. Wenn man bedenkt, daß der Importeur die Ware schon häufig vor ihrem Eintreffen weiterverkauft hat, wenn man sich ferner vergegenwärtigt, wie wenig aussichtsreich es für ihn ist, zumal bei steigenden Preisen vom Verkäufer die Lieferung unvinkulierter Ware durchzusetzen, wird man die Alternative, vor die obige Entscheidungen den Käufer stellen, als höchst ungerecht verurteilen müssen. Zu diesem unbilligen Ergebnis kommen die erwähnten Urteile sämtlich aus der falschen Auffassung, die sie von der Stellung des Bankiers haben. Sie alle übersehen völlig, daß er, wie bei Besprechung des Reichsgerichtsurteils von 1903 schon betont wurde, in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis vom Verkäufer steht, gemäß dem es ihm nicht gestattet ist, die Annahme der Ware mit beliebigen Bedingungen zu verknüpfen.

Eine zweite Gruppe von Urteilen vermeidet diesen Fehler zwar, geht aber in dem an und für sich verständlichen Drange, den Käufer gegen die Übergriffe des Vinkulanten zu schützen, zu weit. Hier sind zwei Urteile des Oberlandesgerichts Breslau anzuführen. So behauptet das durch die Reichsgerichtsentscheidung von 1903 aufgehobene Urteil,[1]) daß kein Rechtsgrund ersichtlich sei, der einem Dritten, selbst wenn er die Ware übersandte, gestatten könne, die Abnahme der gekauften Ware mit beliebigen

[1]) vgl. Breit S. 92.

Bedingungen zu belasten. Ebenso steht das Urteil v. 18. 1. 1907 [1]) auf dem Standpunkt, daß der Käufer dem Vinkulanten nicht mehr zu leisten verpflichtet sei, als er dem Vertragsgenossen zu leisten habe, wenn auch im Vinkulationsbrief ein höherer Betrag als Gegenleistung beansprucht werde. Demnach würde der Käufer gegen den Vinkulanten dieselben Ansprüche geltend machen können wie gegen seinen Verkäufer; jener wird also lediglich als Zessionar aufgefaßt. Diese Ansicht übersieht völlig das dingliche Recht, das dem Bankier an der Ware eingeräumt ist. Daß er den Vorschuß nicht ohne eine solche Sicherung geben wird, wurde bereits erwähnt. Also auch diese Art der Lösung kann nicht befriedigen.

Ein gerechter Ausweg wird sich nur dann finden lassen, wenn man die Doppelstellung des Bankiers in Rücksicht zieht und die einander widerstreitenden Interessen beider Kontrahenten in billiger Weise gegeneinander abwägt. Wie dargelegt, ist dies der Rechtsprechung nicht in befriedigender Weise gelungen; ob eine der zahlreichen Theorien hier glücklicher gewesen ist, möge die folgende Erörterung nachzuweisen versuchen.

§ 3.

Die Theorien über die Natur des Vinkulationskaufes.

I. Die erste wissenschaftliche Untersuchung über das Wesen des Vinkulationskaufes rührt von Trumpler [2]) her. Durchaus auf Seite der Reichsgerichtsentscheidung von 1903 stehend, beschränkt er sich darauf, die Rechtsbeziehungen zwischen Vinkulant und Käufer klarzulegen, die nach seiner Ansicht dem Begriff des Kommissionsgeschäftes unterzuordnen sind. Und zwar hat dieses nicht einen Kauf oder Verkauf nach § 383 HGB., sondern ein Geschäft anderer Art gemäß § 406 HGB. zum Gegenstande. Die Kommission ist nach Trumplers Meinung zudem eine alternative, denn sie zielt darauf ab, daß der Käufer entweder die Ware annehme und den Kaufpreis zahle oder sie bei Ablehnung der Vinkulation zur Verfügung des Vinkulanten halte. Diese Argumentation muß als durchaus verfehlt erscheinen, da weder in der Zahlung der

[1]) Recht 1907 Nr. 135 Sp. 124.
[2]) HoldhMSchr. Bd. 12 S. 268.

Vinkulationssumme noch darin, daß der Käufer die Ware zur Verfügung des Vinkulanten hält, ein Geschäft der im § 406 erwähnten Art gegeben ist. Somit kann von einer Anwendung der Bestimmungen über den Kommissionsvertrag keine Rede sein. Wollte man trotzdem annehmen, daß ein solcher vorliegt, so würde sich hieraus die Folgerung ergeben, daß dem Käufer alle Rechte und Pflichten eines Kommissionärs zuständen, ein Punkt, den Trumpler denn auch ausdrücklich betont. Zu den Rechten des Kommissionärs gehört nach § 396 HGB. der Anspruch auf Provision, der dann gegeben ist, wenn das Geschäft zur Ausführung gelangt. Ein solcher würde beim Vinkulationsgeschäft durch nichts zu rechtfertigen sein; weder kann er dem Willen des Exporteurs und des Vinkulanten entsprechen, noch erscheint es als begründet, dem Käufer ein Entgelt dafür zuzusprechen, daß er die Ware annimmt oder zur Verfügung hält. Abgesehen von diesem Bedenken, ist die Trennung der rechtlichen Beziehungen zwischen Käufer und Verkäufer einerseits und Käufer und Vinkulant andererseits durchaus zu verwerfen. Nach Trumpler tritt zu dem zwischen jenen vorliegenden Kaufvertrage ein völlig neues Kausalgeschäft in Gestalt des Kommissionsvertrages hinzu. Gegen eine derartige Konstruktion spricht die Erwägung, daß trotz der Abwicklung der Beziehungen zwischen Vinkulant und Käufer der ursprüngliche Kaufvertrag unberührt bestehen bliebe. Der Verkäufer könnte demnach den Käufer gegen Lieferung neuer Ware zur nochmaligen Zahlung verpflichten, und umgekehrt hätte es dieser in der Hand, nochmalige Lieferung zu verlangen. Eine derartige Folgerung muß als durchaus unbillig erscheinen. Die Trumplersche Theorie vermag demnach zur Lösung der Probleme, die sich aus der Vinkulierung ergeben, nichts beizutragen. Einen Anhänger hat sie in der Literatur nicht mehr zu verzeichnen, seit Düringer-Hachenburg, die ihr ehemals folgten,[1]) sich von ihr abgewandt haben.

II. Die nächste Veröffentlichung über den Vinkulationskauf stammt von Flechtheim.[2]) Er schließt sich in seinen Aus-

[1]) Bd. 3 S. 351 (1. Aufl. 1905); vgl. gegen Trumpler auch Makower Bd. 2 S. 1337.

[2]) GoldschmidtsZ. Bd. 60 S. 124 ff.

führungen dem Reichsgerichtsurteil von 1903 darin an, daß in dem Vinkulationsschreiben ein Vertragsantrag des Bankiers an den Käufer gegeben sei. Jedoch legt er dieser Offerte einen anderen Inhalt bei; denn seiner Ansicht nach bietet der Vinkulant die Ware nicht unter der Bedingung an, daß der Käufer eine Zahlungsverpflichtung übernehme, sondern daß er zahle. Hiernach beabsichtigt also der Bankier einen Austausch von Leistung gegen Leistung, d. h. ein dingliches Leistungsgeschäft, nicht aber den Abschluß eines obligatorischen Vertrages: Leistung gegen Verpflichtnng zu einer Gegenleistung. Flechtheim beruft sich zur Begründung seiner Meinung auf die Fassung des Vinkulationsschreibens. Es muß ihm allerdings zugegeben werden, daß nach dem Wortlaut der meisten Vinkulationsbriefe der Bankier dem Importeur nur dinglich offeriert, wenngleich sich dies nicht verallgemeinern läßt. So bringt z. B. in dem bei Breit (S. 26) angeführten Formular G der Bankier zum Ausdruck, daß der Käufer mit dem Erlöse der Ware die von ihm girierte Abgabe einlösen solle; er begnügt sich also von vornherein mit einer Zahlungsverpflichtung des Importeurs. Abgesehen hiervon darf man dem Vinkulationsschreiben keinen zu großen Wert beilegen. Auch in den Fällen, in denen der Vinkulant den Übergang der Ware von umgehender Begleichung des Kaufpreises abhängig macht, wird man annehmen dürfen, daß er wenigstens in zweiter Linie damit zufrieden sein wird, wenn sich der Käufer zur Zahlung verpflichtet. Denn eine andere Auffassung führt zu Folgerungen, die für den Vinkulanten selbst als unbillig erscheinen müssen. Verwendet nämlich der Käufer die Ware für sich, ohne sofort zu zahlen, so würde bei einer so engen Auslegung der Offerte, wie sie ihr Flechtheim zuteil werden läßt, ein Vertrag zwischen jenem und dem Vinkulanten nicht zustande kommen. Statt vertraglicher Ansprüche würde dieser im Falle der Gutgläubigkeit des Käufers bei Verfügung über die Ware lediglich einen Bereicherungsanspruch haben, bei schuldhafter Verwendung aber Ersatz des ihm erwachsenen Schadens verlangen können. Bei dessen Berechnung darf man keinesfalls den Wert der Ware zugrunde legen, wie es Flechtheim[1]) tut. In diesem Falle würde man zu dem Ergebnis

[1]) GoldschmidtsZ. Bd. 60 S. 148.

kommen, daß der Käufer dann, wenn die Ware inzwischen im Preise gestiegen wäre, mehr zu zahlen hätte, als im Kaufvertrage vorgesehen war. Dies muß als ungerechtfertigt erscheinen. Der Schaden des Bankiers wird vielmehr durch den Vorschuß bestimmt, den er dem Verkäufer gegeben hat; denn nur in dessen Höhe erleidet er einen Ausfall. Da die vorgestreckte Summe im Regelfalle an Höhe hinter dem Vinkulationsbetrag zurückbleibt, so würde sich als Folge ergeben, daß der vorsichtige Bankier, der seine Rechte an der Ware nur gegen sofortige Zahlung aufgeben will, unter Umständen einen geringeren Betrag erhielte als der weniger weitblickende, der sich mit einer bloßen Zahlungsverpflichtung begnügt. Denn da sich der Käufer in diesem Fall durch die Verfügung über die Ware vertraglich verpflichtet, so würde der Bankier, von etwaigen Gegenansprüchen des Importeurs abgesehen, den vollen Kaufpreis fordern können. Auf Grund dieser Erwägungen muß man die Auslegung, die Flechtheim der Vinkulationsofferte zuteil werden läßt, als unhaltbar ablehnen. Derselbe Einwand ist gegen das Reichsgerichtsurteil von 1907 zu machen, das, wie oben erwähnt wurde, anscheinend von seiner Theorie beeinflußt worden ist.

Würde es richtig sein, daß der Käufer bei Verwendung der Ware ohne sofortige Zahlung lediglich zum Schadensersatz verpflichtet wäre, so würde sich aus diesem Fehlen einer vertraglichen Bindung ergeben, daß der Kaufvertrag unberührt bliebe, demnach also sowohl Exporteur wie Importeur nochmalige Leistung gegen die entsprechende Gegenleistung verlangen könnten. Auch dies muß als abwegig erscheinen. Zu tadeln ist es ferner, wenn Flechtheim behauptet, der Käufer sei zur Zahlung des vollen Vinkulationsbetrages verpflichtet; es gehe ihn nichts an, ob dieser mit dem vom Bankier geleisteten Vorschuß übereinstimme.[1]) Daß diese Auffassung durchaus zu verwerfen ist, wird sich im Laufe der weiteren Darstellung ergeben.

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vinkulanten und dem Käufer kommen nach Flechtheim auf Grund einer Doppelanweisung zustande, die durch den Verkäufer an sie ergeht. Dieser

[1]) GoldschmidtsZ. Bd. 60 S. 153.

ermächtigt nämlich seiner Ansicht nach einerseits den Bankier, dem Käufer die Ware gegen Zahlung des vereinbarten Kaufpreises auszuhändigen, andererseits weist er den Importeur an, sie gegen Erlegung des Kaufpreises in Empfang zu nehmen. Durch die Ausführung der Anweisung wird auch das zugrunde liegende Geschäft, nämlich der zwischen Exporteur und Importeur bestehende Kaufvertrag, abgewickelt. Gemäß § 787 BGB. wird nämlich der Käufer dadurch, daß er die geschuldete Summe an den Anweisungsempfänger leistet, in der Höhe der Leistung von seiner Schuld gegen den Verkäufer befreit. Ferner wird nach § 788 BGB. durch die Leistung des Bankiers an den Käufer die Verpflichtung des Verkäufers auf Lieferung der Ware erledigt. Hierzu ist zu bemerken, daß von einer Anwendung der Bestimmungen, die in den §§ 783 ff. BGB. gegeben werden, nur dann die Rede sein kann, wenn eine technische Anweisung in ihrem Sinne vorliegt, Eine solche ist nun m. E. der Schriftform bedürftig, d. h. sie muß sich in einer Urkunde verkörpern, die dem Anweisungsempfänger ausgehändigt wird. Allerdings wird im § 783 nicht schlechthin Schriftform für die Anweisung vorgeschrieben, wie dies z. B. im § 780 bezüglich des abstrakten Schuldversprechens geschieht; vielmehr werden hier lediglich gewisse Rechtsfolgen an die Aushändigung einer Urkunde geknüpft. Aus dem Wesen der Anweisung ergibt sich jedoch zur Genüge das Erfordernis der Schriftlichkeit. Jede Anweisung setzt sich aus zwei verschiedenen Rechtsgeschäften zusammen, einer Leistungsanweisung und einer Empfangsermächtigung. An und für sich stehen diese unabhängig voneinander da und bilden keine Anweisung im technischen Sinne, vielmehr muß der einheitliche Zweck, der sie hierzu macht, auch erkennbar sein; dies kann aber nur durch eine Urkunde, also durch Schriftform, geschehen. Dazu kommt noch die Unmöglichkeit der Anwendbarkeit verschiedener Bestimmungen der §§ 783 ff. auf eine mündliche Anweisung. So betont Planck[1]) mit Recht, daß von einer Anwendung der Vorschriften über die Annahme der Anweisung keine Rede sein könne, falls nicht Schriftform gegeben sei, da durch schriftliche Annahme einer mündlichen Anweisung

[1]) Bd. 2 Vorbem. zum 21. Titel.

kein Akzept zustande komme, sondern nur ein abstraktes Schuldversprechen entstehe. Diese Erwägungen sind m. E. durchschlagend und geeignet, die Unmöglichkeit einer Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 783 ff. auf die mündliche Anweisung darzutun. Eine solche ist vielmehr nach den Grundsätzen über den Auftrag zu beurteilen.[1]) Der gegnerischen Ansicht, die sich zur Hauptsache auf die in den Motiven[2]) ausgesprochene Behauptung stützt, „daß eine Anweisung, welche von dem Anweisenden nur mündlich, etwa bei gleichzeitiger Anwesenheit des Empfängers und des Angewiesenen sowohl an den einen als an den anderen gerichtet wird, die Gültigkeit und Wirksamkeit nicht abgesprochen sei", dürfte somit der Boden entzogen sein. Bleiben doch die Motive selbst den Beweis schuldig und behandeln in der Folge, wie Laux[3]) mit Recht bemerkt, die Frage der mündlichen Anweisung mit einer gewissen Zaghaftigkeit.

Es kann nun mit Fug behauptet werden, daß sich beim Vinkulationsgeschäft keine schriftlichen Anweisungen finden. Denn der Exporteur händigt dem Bankier keine Urkunde aus, in der er ihn zur Einziehung des Kaufpreises ermächtigt, und ebensowenig ergeht eine schriftliche Anweisung an den Käufer, die Ware gegen Zahlung des Kaufpreises in Empfang zu nehmen. Aber selbst wenn man sich entgegen dem oben vertretenen Standpunkt mit dem Vorhandensein einer mündlichen Anweisung begnügen wollte, so würde sich immer noch die Schwierigkeit ergeben, daß oft ein Teil der Anweisung fehlen würde. In allen Fällen wird ja eine Verabredung zwischen dem Bankier und dem Verkäufer stattfinden, da das Geschäft sonst undenkbar ist; eine Benachrichtigung des Käufers durch den Verkäufer findet jedoch, wie schon erwähnt wurde, in zahlreichen Fällen nicht statt. Fast immer erlangt der Importeur erst durch den Vinkulationsbrief Kenntnis von der geschehenen Bevorschussung. Flechtheim[4]) selbst erkennt diese Schwierigkeit an, sucht ihrer aber dadurch Herr zu werden, daß er der Ansicht Ausdruck verleiht, die fehlende Er-

[1]) vgl. Laband S. 335.
[2]) Bd. 2 S. 558.
[3]) BayZ. 1907 S. 73.
[4]) GoldschmidtsZ. Bd. 60 S. 159.

mächtigung werde dem Käufer durch den Vinkulanten als Boten des Verkäufers übermittelt. Diese Erklärung muß als gekünstelt verworfen werden; wollte man sie gelten lassen, so müßte man, wie Breit (S. 102) mit Recht hervorhebt, zugeben, daß, im Falle ein Beauftragter an einen Dritten leistet, dieser Dritte Anweisungsempfänger sei, dem der Leistende mit der Leistung Mitteilung von der Anweisung mache.

Der Anweisungstheorie Flechtheims hat sich Gareis[1]) bedingungslos angeschlossen, ebenso Staudinger[2]) in einer Bemerkung zu § 433 BGB.

III. Auch Brütt (S. 206 ff.) sucht die rechtlichen Beziehungen zwischen Vinkulant und Käufer mit einer vom Exporteur ausgehenden Anweisung zu erklären, auf Grund deren der Bankier dem Käufer die Ware übergibt und dieser das abstrakte Schuldversprechen leistet, den Gegenwert zu zahlen. Diese beiden Geschäfte sind insofern voneinander abhängig, als die eine Leistung durch die andere bedingt ist. Von der Flechtheimschen Ansicht weicht Brütt in bemerkenswerter Weise insofern ab, als seiner Meinung nach der Vinkulant sich häufig damit begnügt, daß der Käufer die Zahlung der Vinkulationssumme abstrakt verspricht, was nach dem oben Ausgeführten durchaus zu billigen ist. Aus dem abstrakten Versprechen des Importeurs ergibt sich, daß er im allgemeinen persönliche Rechtsbehelfe, die ihm gegen den Verkäufer zustehen, dem Vinkulanten gegenüber nicht geltend machen kann. Dann jedoch, wenn die Vinkulation lediglich unter dem Gesichtspunkte erfolgt, daß durch sie dem Käufer berechtigte Einwendungen abgeschnitten werden sollen, liegt nach Brütt ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, der dem Importeur eine Einrede gemäß §§ 826, 853 BGB. gewährt. Ferner ist die Möglichkeit eines direkten Ausgleiches zwischen Käufer und Vinkulant dann gegeben, wenn beide Kausalbeziehungen, d. h. das Deckungsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer und das Valutaverhältnis zwischen Verkäufer und Vinkulant nicht in Ordnung sind. In diesem Falle kann der Importeur die ihm gegen den Exporteur zu-

[1]) S. 393 u. S. 592 Anm. 3.
[2]) Zu § 433 I k.

stehenden Ansprüche auch dem Bankier in Höhe des Unterschiedes zwischen der Vinkulationssumme und dem geleisteten Vorschuß entgegenhalten. Durch die Zulassung dieser via directa wird vermieden, daß der kondiktizische Ausgleich auf Umwegen erfolgen muß. Brütt wählt als Beispiel, daß der Wert der Ware wegen ädilizischer Mängel von 2000 Mk. auf 1800 Mk. gemindert sei; dann ist also das Deckungsverhältnis in Höhe von 200 Mk. nicht in Ordnung. Hat nun auch der Vinkulant die Ware mit nicht mehr als 1800 Mk. bevorschußt, so enthält das Valutaverhältnis in Höhe von 200 Mk. eine blos fiduziarische Zuwendung, da der Vinkulant im Betrage der Differenz nur Inkassomandatar ist. Daher stehen ihm auch insoweit die im Deckungsverhältnis gegebenen rein persönlichen Rechtsbehelfe entgegen. Brütt vermeidet somit die Unbilligkeiten, die sich aus der Flechtheimschen Theorie ergeben; ebenso wie dieser ist jedoch auch seiner Meinung entgegenzuhalten, daß es stets an einer Anweisung des Verkäufers an den Käufer fehlt, selbst wenn man von dem Erfordernis der Schriftlichkeit absehen wollte. In dieser Beziehung entbehrt also seine Lehre einer tatsächlichen Grundlage, mit der auch die daran geknüpften Folgerungen für das Rechtsverhältnis zwischen Vinkulant und Käufer entfallen.

IV. Als nächstes Werk über den Vinkulationskauf ist die grundlegende Monographie von Breit zu erwähnen. Sie bietet nach einer eingehenden Darstellung der geschichtlichen und wirtschaftlichen Umstände, die zu der Lombardierung rollender Ware geführt haben, eine im ganzen als vorbildlich zu bezeichnende Lösung der sich ergebenden Probleme. Wie Brütt sieht auch Breit eine gerechte Entscheidung nur unter der Voraussetzung als gegeben an, daß es dem Importeur gestattet ist, in Höhe der Inkassodifferenz die ihm gegen den Verkäufer zustehenden Einwendungen auch dem Anspruch des Bankiers gegenüber durchzusetzen. Allerdings geht er hierbei von anderen Erwägungen wie jener aus. Breit steht insofern mit dem Reichsgerichtsurteil von 1903 im Einklang, als auch seiner Ansicht nach in dem Anbieten der Ware durch den Bankier eine Offerte auf Abschluß eines Vertrages zu erblicken ist. Im Gegensatz zu der Reichsgerichtsentscheidung sucht er jedoch nachzuweisen, daß der Vinkulant nicht

die Möglichkeit hat, unter allen Umständen an die Verwendung des Gutes durch den Käufer die Bedingung der Zahlung des vollen Vinkulationsbetrages zu knüpfen. Denn nach Breit ist er Erfüllungsgehilfe des Verkäufers gemäß § 278 BGB. und kann als solcher nicht mehr Befugnisse als jener haben. Andererseits ist ihm aber zur Deckung seines Vorschusses entweder Pfandrecht oder Sicherungseigentum an der Ware eingeräumt worden, dessen Ablösung er aus eigenem Recht verlangen kann. Demgemäß kann sich der Käufer der Offerte des Bankiers gegenüber in dreifacher Weise verhalten. Einmal steht es ihm frei, sie vollständig abzulehnen, da die Ware durch die Vinkulation in vertragswidriger Weise mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. Ferner kann er sie so, wie sie gestellt ist, annehmen und verpflichtet sich hierdurch zur Zahlung des vollen Vinkulationsbetrages. Er kann aber auch, und das ist das Bemerkenswerte der Breitschen Lösung, ein einseitiges Abfindungsrecht geltend machen; dieses besteht darin, daß er den Bankier in Höhe des von ihm wirklich geleisteten Vorschusses befriedigt und damit dessen dingliches Recht ablöst. In Höhe der Inkassodifferenz kann er dem Vinkulanten gegenüber die ihm gegen den Verkäufer zustehenden Ansprüche geltend machen. Verfügt der Käufer ohne ausdrückliche Erklärung über die Ware, so ist für ihn eine Verpflichtung zur Zahlung des vollen Vinkulationsbetrages nur dann gegeben, wenn er keine Ansprüche gegen den Verkäufer hat; andernfalls steht ihm das Abfindungsrecht gemäß § 267 BGB. zu. Daß durch dessen einseitige Anwendung vertragliche Beziehungen zustande kommen, sucht Breit durch den Hinweis auf die Eintrittserklärung des Kommissionärs und die Erklärung des Vorkaufsberechtigten nachzuweisen. Denn seiner Meinung nach kommt hier durch die einseitige Erklärung der einen Partei eine vertragliche Bindung zustande. Daß diese Meinung abzulehnen und infolgedessen der Lösungsversuch Breits als mißglückt zu bezeichnen ist, wird unten im Zusammenhang darzulegen sein.

Sein Werk hat in Neumanns Jahrbuch[1]) sowie durch

[1]) Bd. 6 S. 683 ff.

Bovensiepen[1]) und Freund[2]) eine wohlwollende Kritik erfahren; neue Gesichtspunkte bringen diese Besprechungen jedoch nicht bei. Auch die Arbeit Fränkels[3]) folgt durchweg der Breitschen Ansicht.

V. Des weiteren ist die Abhandlung Königes[4]) zu erwähnen. Seiner Meinung nach erlangt der Vinkulant mit Annahme der Offerte einen vorbehaltlosen Anspruch auf den im Vinkulationsbrief genannten Betrag gegen Auslieferung der Ware. Die Höhe des wirklich geleisteten Vorschusses kommt hierbei nicht in Betracht; eine Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegen den Vinkulanten oder eine Aufrechnung mit Forderungen, die der Käufer dem Verkäufer gegenüber hat, kann nicht stattfinden. Könige folgt also in seiner Auffassung dem Reichsgerichtsurteil von 1903; insoweit ist ihm dasselbe wie diesem entgegenzuhalten. Der Bankier ist seiner Ansicht nach im Gegensatz zu jener Entscheidung aber kein vom Kaufvertrag unabhängiger leistender Dritter, vielmehr tritt er in die ursprünglichen Rechtsbeziehungen zwischen Verkäufer und Käufer ein. Jedoch gehen nur die Rechte des Verkäufers auf ihn über, die einzige Verpflichtung, die er übernimmt, ist die Vollziehung des Kaufvertrages auf Grund des § 433 Abs. 1 BGB. unter Verwendung der Ware. Die Gewährleistungspflichten verbleiben somit dem Verkäufer. Eine derartige Trennung von Rechten und Pflichten erscheint als künstlich; von einem Eintritt in den bestehenden Kaufvertrag kann insofern keine Rede sein, als ein solcher nur dann in Erwägung gezogen werden könnte, wenn sich der Bankier dessen Bedingungen unterwürfe, was er aber nach Könige nicht tut. Denn dessen Ansicht zufolge macht er die Eigentumsübertragung von zwei dem Kaufvertrag widersprechenden Umständen abhängig, nämlich von der Vorleistung des Käufers und von dessen Verzicht auf Gegenansprüche. Die Meinung Königes kann demnach nicht als richtig anerkannt werden. Vielmehr ist der Bankier bezüglich seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrag als Erfüllungs-

[1]) JurLitBl. 1908 S. 210 ff.
[2]) DJZ. 1908 S. 1409.
[3]) Der Vinkulationskauf 1911.
[4]) GruchotsBeitr. Bd. 52 S. 286 ff.

gehilfe aufzufassen; der Anspruch auf den Kaufpreis steht ihm in seiner Eigenschaft als Inkassomandatar und Zessionar zu.[1])

VI. Auch v. Broecker[2]) hält die Ansicht, daß der Käufer die Offerte des Bankiers nur im ganzen annehmen oder ablehnen könne, für eine gerechte Lösung des Vinkulationsproblems. Er übersieht dabei, daß der Bankier als Erfüllungsgehilfe tätig wird und nur in Höhe seines Vorschusses ein eigenes Recht geltend machen kann. Zuzustimmen ist ihm darin, daß der Vinkulationsbrief die Höhe des Vorschusses in der Regel unrichtig angebe. Dessen wahren Wert beziffert v. Broecker mit 80 % des Betrages für die Ware immer noch reichlich hoch; in Wirklichkeit dürfte er etwa 60 % nur selten übersteigen.

VII. In ähnlicher Weise vertritt Loewe[3]) den Standpunkt des Vinkulanten; er schließt sich darin aufs engste dem Reichsgerichtsurteil von 1903 an. Auch er hält den Käufer durch Annahme der Ware für verpflichtet, den vollen Kaufvertrag an den Bankier zu zahlen. Insoweit ist ihm dasselbe wie der Meinung des Reichsgerichts entgegenzuhalten. Befremden muß des weiteren seine Ansicht, daß die Ware durchgängig mit 85—95 % ihres Wertes vom Vinkulanten bevorschußt werde. Daß dieser die Gefahr, dem wirtschaftlich schwachen Händler einen derartig hohen Kredit einzuräumen, auf sich nehmen sollte, kann keineswegs mit einem Hinweis auf den größeren Zinsgewinn gerechtfertigt werden. Und wenn Loewe ferner anführt, der Vinkulationsbrief behaupte durchaus nicht, die Ware sei in voller Höhe ihres Wertes bevorschußt, so übersieht er hierbei geflissentlich die verschiedenen Gutachten,[4]) die das Gegenteil ergeben.

VIII. Bedingungslos hat sich auch Staub[5]) der Reichsgerichtsentscheidung von 1903 angeschlossen; seine Meinung bietet nichts wesentlich Neues.

Bei einem Überblick über die verschiedenen Theorien ergibt sich, daß sie großenteils insofern zu einem durchaus unbefriedigen-

---

[1]) vgl. Breit in LZ. Bd. 2 Sp. 897.
[2]) Bankarchiv Bd. 8 S. 378 ff.
[3]) Bankarchiv 1909 S. 1035 ff.
[4]) vgl. Breit S. 35 f.
[5]) Bd. 2 S. 514 Anm. 66.

den Ergebnis führen, als sie den Käufer durch Verfügung über die Ware zur Zahlung des vollen Vinkulationsbetrages für verpflichtet halten. Eine Abweichung bieten hier nur Brütt, dessen Meinung deshalb zu verwerfen ist, weil sie sich auf das Vorliegen einer Anweisung stützt, die in Wirklichkeit nicht gegeben ist, und Breit, dessen Theorie von dem einseitigen Ablösungsrecht des Käufers Bedenken erregt, wie noch nachzuweisen sein wird. Daß das Ziel, dem die beiden genannten Autoren zustreben, durchaus zu billigen ist, wurde des öfteren betont. Die folgende Erörterung möge versuchen, die Grundlagen einer gerechten Lösung des Vinkulationsproblems zu bieten.

§ 4.

Die rechtlichen Grundlagen des Vinkulationskaufes.

Dem Vinkulationsgeschäft liegt ein Kaufvertrag zwischen dem ausländischen Exporteur und dem deutschen Importeur zugrunde, durch den jener zur Lieferung der verkauften Ware verpflichtet wird, während dieser den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen hat. Beim Vertragsschluß kommt eine dritte Person nicht in Frage, vielmehr erfolgt er unmittelbar zwischen Käufer und Verkäufer. Erst bei der Erfüllung des Geschäftes tritt der Vinkulant in die Erscheinung. Nicht der Verkäufer rollt die Ware zu, wie das im Normalfall zu geschehen hätte, sondern ihre Zustellung erfolgt durch den Bankier, der jenem einen Vorschuß gegeben und zu dessen Deckung ein dingliches Sicherungsrecht an der Ware eingeräumt erhalten hat. Seiner Rechte am Gute will er sich nur dann begeben, wenn der Käufer sich bereit findet, die im Vinkulationsbriefe genannte Summe zu zahlen.

Durch das Dazwischentreten des Vinkulanten wird an der rechtlichen Stellung der Kontrahenten des Kaufvertrages nichts geändert; vielmehr bleibt der Exporteur nach wie vor Verkäufer, der Importeur Käufer. Die Ansprüche, die dieser auf Grund des Kaufvertrages gegen den Verkäufer geltend machen kann, sind demnach wie stets gegen den ausländischen Händler zu richten, nicht etwa gegen den Vinkulanten; denn letzterer wird dadurch,

daß er die Ware zurollt, und durch den Umstand, daß der Kaufspreis an ihn abzuführen ist, nicht zum Verkäufer. Die Ansicht Fischbachs (S. 117), daß der ursprüngliche Verkäufer dem Käufer gegenüber aus dem Vertragsverhältnisse völlig ausgeschieden sei und ihn infolgedessen die Gewährleistungspflicht nicht mehr treffe, wird dem Wesen des Vinkulationskaufes nicht gerecht. Daß man sich ebensowenig mit Könige (S. 297) einverstanden erklären kann, nach dem der Vinkulant in die Rechte des Verkäufers eintritt, von dessen Pflichten aber nur die Zustellung der Ware übernimmt, wurde bereits oben erwähnt. Vielmehr kommt dem Bankier eine durchaus eigentümliche Stellung zu, die sich nicht ohne weiteres unter eine der bekannten Rechtsfiguren unterordnen läßt, sondern durch verschiedene Umstände zu einer sehr verwickelten wird. Die nähere Charakterisierung ist weiter unten zu geben.

Hier ist zunächst darauf aufmerksam zu machen, daß man im Vinkulationsbriefe zweifellos eine Offerte des Vinkulanten auf Abschluß eines Vertrages zu sehen hat; insoweit ist der Ansicht des Reichsgerichts ohne weiteres zuzustimmen. In diesem Vertragsangebot erklärt der Vinkulant, daß er die Ware in Erfüllung des zwischen Exporteur und Importeur getätigten Kaufvertrages zu liefern bereit sei, falls jener sich dazu verstehen wolle, die im Vinkulationsschreiben genannte Summe an ihn abzuführen. Die näheren Voraussetzungen dieser Offerte sind durch die Abmachungen gegeben, die zwischen Käufer und Verkäufer beim Vertragsschlusse getroffen worden sind. So kann die Gegenleistung in sofortiger Barzahlung bei Eintreffen der Ware bestehen; der Verkäufer kann sich aber auch mit einer Verpflichtung zur Zahlung begnügt haben; insbesondere kann die Einlösung oder die Annahme eines Wechsels vereinbart worden sein. Nur im ersten Fall scheinen sich Schwierigkeiten zu ergeben, falls der Käufer die vinkulierte Ware angreift, ohne gleichzeitig Zahlung zu leisten. Daß auch dann, wenn Barzahlung vereinbart wurde, der Bankier sich wenigstens in zweiter Linie mit einer Zahlungsverpflichtung des Käufers begnügen wird und seine Offerte dahin aufgefaßt werden muß, wurde oben bei Besprechung der Flechtheimschen Theorie bereits dargelegt.

Wenn der Importeur die Offerte des Bankiers nicht ausdrücklich annimmt, sondern über die Ware disponiert, lediglich weil er sich als ihr Käufer dazu für berechtigt hält, so fragt es sich, ob in diesem Verfahren eine Vertragsannahme zu erblicken ist. Es ist also zu erörtern, ob der Bankier auf Grund der Verfügung des Käufers über die Ware geltend machen kann, daß jener sich hierdurch zur Annahme der Bedingungen seiner Offerte, insbesondere zur Zahlung des vollen Vinkulationsbetrages verpflichtet habe, oder ob der Käufer in der Lage ist, berechtigte Gegenansprüche geltend zu machen. Die Grundlage für die Lösung ergibt sich aus einer Betrachtung der rechtlichen Stellung des Bankiers.

Hierbei ist zu berücksichtigen, daß ihm bis zur Annahme der Vinkulation durch den Käufer lediglich Rechte auf Grund des Kaufvertrages zustehen, die ihm vom Verkäufer übertragen worden sind. Seine Stellung ändert sich mit dem Augenblick, in dem der Importeur die vinkulierte Ware annimmt; dann werden ihm außer jenen abgeleiteten Rechten selbständige Ansprüche aus dem Ablösungsvertrage gegeben, deren Bedeutung unten zu erörtern ist.

I. Bemerkenswert ist zunächst, daß der Vinkulant sich dem Verkäufer gegenüber dazu verpflichtet hat, dem Käufer die Ware zuzurollen. Er wird also bei der Erfüllung des Kaufvertrages tätig, wogegen dessen Abschluß ohne seine Zuziehung erfolgt ist. Daraus ergibt sich, daß der Bankier nicht als Vertreter des Verkäufers aufzufassen ist; denn er will nicht ein Rechtsgeschäft im Namen des Verkäufers abschließen, sondern nur eine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit des Verkäufers erfüllen. Aus dieser Beteiligung am Erfüllungsakte ergibt sich, daß der Bankier keinesfalls als selbständig leistender Dritter aufgefaßt werden darf, wie es das Reichsgericht getan hat. Es ist vielmehr darauf aufmerksam zu machen, daß der Vinkulant nicht aus eigenem Entschlusse tätig wird, sondern lediglich auf Veranlassung des Verkäufers handelt, mit dessen Wissen und Willen er dem Käufer die Ware anbietet. Auch geht seine eigene Absicht lediglich dahin, für den Verkäufer zu erfüllen; als eine selbständige Handlung faßt er seine Tätigkeit nicht auf, da er die Ware ausdrücklich unter Bezugnahme auf den zwischen Exporteur und Importeur

abgeschlossenen Kaufvertrag dem letzteren anbietet. Der Bankier ist demnach eine Person, deren sich der Verkäufer zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit, d. i. seiner Verpflichtung zur Leistung der gekauften Ware bedient; kurz, er ist Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. Dieser Eigenschaft steht es nicht im Wege, daß er wirtschaftlich selbständig ist; denn es ist keineswegs erforderlich, daß der Gehilfe in einem Abhängigkeitsverhältnis zu demjenigen steht, für den er erfüllt, z. B. daß er als dessen Angestellter tätig ist. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 278; denn der Ausdruck „sich bedienen" besagt, daß der Schuldner die ihm obliegende Leistung durch eine beliebige Person ausführen lassen kann und daß es völlig gleichgültig ist, in welchem Verhältnis diese zu ihm steht. Abgesehen hiervon darf natürlich eine Zuziehung von Erfüllungsgehilfen im Einzelfalle nicht gesetzlich verboten sein. Dies ist dann der Fall, wenn es bei der Erfüllung eines Schuldverhältnisses auf die persönlichen Eigenschaften des Schuldners ankommt, wie z. B. beim Dienstvertrag (§ 613 BGB.), beim Auftrag (§ 664), beim Verwahrungsvertrag (§ 691) usw. Aus dieser ausdrücklichen Ausschließung der Hilfspersonen ergibt sich e contrario, daß im allgemeinen ihre Zuziehung bei der Erfüllung von Schuldverhältnissen erlaubt ist, wenn auch das Gesetz sich hierüber ausschweigt. Beim Vinkulationsgeschäft läßt sich gegen die Verwendung eines Gehilfen bei der Erfüllung der Verbindlichkeit des Verkäufers nichts einwenden. Denn es kann dem Käufer völlig gleichgültig sein, wer ihm die Ware zurollt. Lediglich an deren Beschaffenheit hat er ein Interesse; die persönlichen Qualitäten des Erfüllenden dagegen berühren ihn nicht. Ist somit der Bankier als Erfüllungsgehilfe aufzufassen, so ergibt sich daraus, daß er nicht Dritter im Sinne des § 267 ist. Denn es ist m. E. darin der herrschenden Meinung[1]) entschieden beizustimmen, daß hier lediglich von selbständig leistenden Dritten die Rede ist, die in eigenem Namen die fremde Schuld als fremde tilgen, nicht aber von solchen Personen, die wie der Erfüllungsgehilfe im Namen des Schuld-

[1]) Endemann Bd. 1 § 110 Anm. 4; Crome Bd. 2 § 154 Note 11; Oertmann zu § 267 2a; Staudinger § 267 Anm. 2a.

ners sich bei der Abwicklung seiner Verbindlichkeit beteiligen. Das ergibt sich deutlich aus Abs. 2 des § 267, wo dem Schuldner ein Widerspruchsrecht gegen die Erfüllung durch den Dritten gegeben wird. Diese Bestimmung hat aber nur dann einen Sinn, wenn der Dritte selbständig ohne Wissen des Schuldners handelt, nicht aber, wenn er auf dessen ausdrückliche Veranlassung in Tätigkeit tritt.

Hat es nun der Bankier als Erfüllungsgehilfe in der Hand, die Zahlung des vollen Kaufpreises dann zu erzwingen, wenn der Käufer die Ware für sich verwendet hat? Diese Frage ist unbedingt zu verneinen. Denn da der Gehilfe lediglich auf Veranlassung des Verkäufers handelt und in dessen Auftrag die Ware dem Käufer anbietet, so kann er an deren Annahme keine beliebigen Bedingungen knüpfen. Seine Rechtsstellung leitet sich vielmehr von der des Verkäufers her, während seine eigene Person für die Wirkungen des Rechtsgeschäfts nicht ins Gewicht fällt. Da nun der Verkäufer selbst auf Grund des Kaufvertrages sich alle Einwendungen, die sich aus ihm ergeben, vom Käufer entgegenhalten lassen muß und keineswegs im Erfüllungsstadium einseitig Bedingungen mit der Annahme der Ware verbinden kann, so erscheint es selbstverständlich, daß hierin der Erfüllungsgehilfe nicht günstiger gestellt sein kann. Der Bankier kann demnach auf Grund der Tatsache, daß er am Erfüllungsakt beteiligt ist, kein Recht herleiten, die Verwendung der Ware durch den Käufer unter allen Umständen als Verpflichtung zur Zahlung des vollen Kaufbetrages anzusehen und diese dementsprechend durchzusetzen.

II. Von Bedeutung für die rechtliche Stellung des Vinkulanten ist ferner, daß ihm gleichzeitig mit der Verpfändung oder Übereignung der Ware durch den galizischen Händler wenigstens regelmäßig die Kaufpreisforderung abgetreten wird.[1]) Für diese Tatsache lassen sich mehrere Gründe anführen. Zunächst ist darauf aufmerksam zu machen, daß der Vinkulationsbrief sich aus einer einfachen Zessionsmitteilung des Bankiers an den Importeur ent-

[1]) Ebenso Breit S. 222; and. A. Flechtheim in GoldschmidtsZ. Bd. 60 S. 123.

wickelt hat; ursprünglich benachrichtigte nämlich jener den Käufer lediglich davon, daß die Forderung aus dem Kaufvertrage an ihn abgetreten und der Kaufpreis demgemäß an ihn zu entrichten sei. Hiermit glaubte der Vinkulant seine rechtliche Stellung in genügender Weise betont zu haben; er unterließ es daher, zu erwähnen, daß ihm die Ware dinglich hafte. Dieser Umstand brachte es mit sich, daß der Bankier häufig nur als Zessionar angesehen wurde; dem Käufer erkannte man dementsprechend sämtliche Rechte gegen ihn zu, die er gegen den Verkäufer geltend machen konnte. Es wurde hierbei also vollständig unberücksichtigt gelassen, daß dem Bankier auf Grund der Bevorschussung der Ware ein dingliches Recht an ihr eingeräumt war; diesen Fehler begeht namentlich das Oberlandesgericht Breslau in seinen oben erwähnten Urteilen. Um sich gegen die Verkennung ihrer rechtlichen Stellung zu schützen, gingen die vinkulierenden Banken dazu über, ihr Sicherungsrecht scharf zu betonen. Da aber die Gefahr nahelag, daß sie trotzdem in erster Linie als Zessionare angesehen und dementsprechend behandelt wurden, so ließen manche die Erwähnung der Tatsache, daß ihnen die Forderung abgetreten sei, ganz weg. Aus der mehr oder minder zufälligen Fassung des Vinkulationsbriefes darf man nicht darauf schließen, daß eine Zession nicht stattgefunden habe. Vielmehr liegt eine solche im Regelfalle vor; das Gegenteil ist nur dann anzunehmen, wenn der Verkäufer dem Käufer ausdrücklich mitteilt, daß eine Abtretung der Kaufpreisforderung nicht erfolgt sei. Zu diesem Standpunkt muß man deshalb kommen, weil der Bankier nur dann als genügend gesichert erscheint, wenn zu der dinglichen Sicherung durch die Ware die Abtretung der Forderung hinzukommt. Nur in diesem Falle ist es dem Exporteur unmöglich gemacht, ohne Wissen des Bankiers über den Kaufpreis zu verfügen. Es läßt sich nicht einwenden, daß der Vinkulant durch sein dingliches Recht an der Ware eine hinreichende Sicherung zur Deckung seines Vorschusses erlangt habe. Dies gilt vielmehr nur dann, wenn sich der Käufer zur Annahme der Vinkulation bereit findet, nicht aber, wenn er sie ablehnt, da er nicht willens ist, sich auf ihre Gefahren einzulassen. In diesem Falle wird der Bankier häufig versuchen, die Ware anderweitig zu veräußern, was sich jedoch dann nicht empfiehlt, wenn ihr Marktpreis inzwischen

gesunken ist. Aber ganz abgesehen hiervon wird er nur selten den vollen Preis für das Gut erzielen, da der neue Käufer wegen der erfolgten Ablehnung nur zu leicht geneigt sein wird, ihre Minderwertigkeit zu befürchten. So würde es also häufig vorkommen, daß der Bankier die Ware weit unter ihrem ursprünglichen Werte abgeben müßte; hiermit ist aber weder dem Verkäufer, auf dessen Interesse er unter allen Umständen Rücksicht zu nehmen hat, noch ihm selbst gedient. Denn unter besonders ungünstigen Umständen kann es sich leicht ereignen, daß der Bankier nicht einmal so viel erzielt, um Deckung für seinen Vorschuß zu erhalten. Um diesem Nachteil zu entgehen, wird er sich daher oft bereit finden müssen, die Ware unter Aufhebung der Vinkulation dem Käufer anzubieten. Dieser ist nunmehr auf Grund des Kaufvertrages zu ihrer Annahme verpflichtet, da sie von dem Rechtsmangel befreit ist, der ihn zur Ablehnung berechtigte. Er hat also den ursprünglich vorgesehenen Kaufbetrag an den Bankier abzuführen, kann ihm aber selbstverständlich sämtliche Einreden entgegenhalten, die er dem Verkäufer gegenüber hat. Der Vinkulant kann die Forderung nur unter dem Gesichtspunkte geltend machen, daß ihre Abtretung an ihn erfolgt ist; somit spricht alles für das Vorliegen einer Zession. Selbständige Rechte kann der Bankier als Zessionar nicht durchsetzen, da er gemäß § 398 BGB. lediglich an die Stelle des bisherigen Gläubigers getreten ist, sich also dieselben Einwendungen wie dieser entgegenhalten lassen muß.

III. Auch aus dem Umstande, daß der Bankier Besitzer der Kaufsache geworden ist, kann für ihn kein Recht hergeleitet werden, ihre Annahme durch den Käufer mit beliebigen Bedingungen zu verbinden. Ein solches würde sich für ihn vielmehr nur dann ergeben, wenn es sich um die Zustellung unbestellten Gutes handelte. In einem derartigen Falle kann der Offerent die Ware unter beliebigen Bedingungen anbieten; nimmt sie der Empfänger daraufhin an, so hat er sich hiermit zur Erlegung des Kaufpreises verpflichtet. Der Klage des Offerenten auf Zahlung kann er nicht entgegenhalten, er habe sich durch die Verwendung der Ware nicht zur Annahme des Angebotes verpflichten wollen. Denn ein derartiges Gebaren würde einen groben Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben bedeuten. Anders ist es im Falle

der Vinkulation, da die zugerollte Ware die vom Importeur bestellte ist, die auf Grund des zwischen ihm und dem Exporteur abgeschlossenen Kaufvertrages geliefert wird. Es kann hierbei keinen Unterschied machen, ob der Verkäufer selbst die Kaufsache dem Käufer zugehen läßt, oder ob dies durch einen Dritten geschieht; maßgebend ist vielmehr lediglich, daß sie zwecks Erfüllung des Kaufvertrages angeboten wird. Nun ist aber der Verkäufer selbst nicht in der Lage, im Erfüllungsstadium auf Grund seines Besitzes die bei Schließung des Kaufvertrages getroffenen Abmachungen willkürlich abzuändern. Er kann also nicht vorschreiben, daß sich der Käufer durch Annahme der Ware anderen als den ursprünglich vorgesehenen Verpflichtungen unterwerfe.

Verwendet dieser das Gut für sich, so ist er nur zur Erfüllung der vertraglichen Bestimmungen verpflichtet; der Verkäufer kann der Weigerung des Importeurs, die neuen Bedingungen anzunehmen, nicht entgegenhalten, daß hierin ein Verstoß gegen Treu und Glauben liege. Vielmehr würde ein derartiger Vorwurf auf ihn zurückfallen, da er die geschuldete Leistung nicht so zu erfüllen willens ist, wie es im Kaufvertrag vereinbart wurde. Ein Recht, das der Verkäufer auf Grund seines Besitzes an der Ware nicht durchsetzen kann, vermag ein Dritter natürlich noch viel weniger für sich in Anspruch zu nehmen. Der Importeur kann demnach die Offerte des Bankiers unbeachtet lassen. Dieser vermag als Besitzer der Kaufsache keine Änderungen der vertraglichen Bedingungen herbeizuführen, insbesondere also den Käufer nicht zur Zahlung der vollen Vinkulationssumme zu verpflichten.

IV. Des weiteren ist zu bemerken, daß dem Bankier ohne Rücksicht darauf, ob er einen Vorschuß auf die Ware gegeben hat oder nicht, seitens des Verkäufers eine Ermächtigung erteilt ist, den Kaufpreis beim Importeur einzuziehen. Welches Rechtsverhältnis dieser zugrunde liegt, ist gleichgültig. Mag sie sich auf Anweisung, Zession oder Vollmacht stützen, immer ist der Bankier als Inkassomandatar durchaus von der Rechtsstellung seines Mandanten abhängig. Er kann demnach dem Käufer gegenüber nur insoweit mit seinem Rechte durchdringen, als der Verkäufer hierzu in der Lage wäre. Demgemäß muß er alle Einwendungen gegen sich gelten lassen, die der Käufer gegen den Ver-

käufer vorzubringen vermag. Insbesondere kann er auf Grund seines abgeleiteten Rechtes keinesfalls an die Tatsache, daß der Käufer die Ware für sich verwendet, für diesen die Verpflichtung herleiten, daß er den vollen Kaufpreis zahle. Denn hierzu ist ja auch der Verkäufer nicht befugt, vielmehr muß sich dieser die Einwendungen, die sich aus der Beschaffenheit der Ware ergeben, gefallen lassen. Um so mehr muß dies für den Inkassomandatar gelten, da er ja nur ein abgeleitetes Recht hat. Auch dann, wenn er gleichzeitig Besitzer der Kaufsache ist, kann sich seine Stellung hierdurch nicht günstiger gestalten. Wir haben gesehen, daß weder Besitz noch Inkassomandat allein dem Bankier die Befugnis zur Auferlegung von Bedingungen begründet. Dies kann dadurch nicht anders werden, daß beide Stellungen sich miteinander vereinigen. Also auch hier ist das Ergebnis, daß der Bankier nicht dazu befugt ist, beliebige Bedingungen an die Annahme der Ware zu knüpfen.

Zusammenfassend ist demnach zu bemerken, daß der Bankier in seiner Eigenschaft als Erfüllungsgehilfe, Zessionar, Besitzer und Inkassomandatar durchaus vom Verkäufer abhängig ist und keinerlei eigene Rechte geltend machen kann. Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, daß er andererseits eine gewisse Selbständigkeit in der Durchsetzung seiner Ansprüche hat.

V. Von grundlegender Bedeutung für die Beurteilung der rechtlichen Stellung des Bankiers ist es nämlich, daß ihm seitens des Verkäufers ein dingliches Sicherungsrecht an der Ware eingeräumt ist, das ihm zur Deckung seines Vorschusses dient.

Um diesen Zweck zu erreichen, kommen zwei Rechtseinrichtungen in Betracht, nämlich das Pfandrecht und die Übertragung des Eigentums zu Sicherungszwecken. Für die Beurteilung der Frage, wann die eine oder andere Form gewählt ist, wird man in erster Linie den Inhalt des Vinkulationsschreibens heranziehen dürfen. Dagegen geht m. E. Könige (S. 294) fehl, wenn er den Bankier für alle Fälle als Sicherungseigentümer ansehen will; ebensowenig kann ich mich der Meinung des Oberlandesgerichts Dresden anschließen, das in seinem Urteil v. 5. 6. 1908[1]) dem Vinkulanten

[1]) LZ. 1908 Nr. 12 S. 897.

lediglich die Stellung eines Pfandgläubigers zuerkennt, obwohl er im Vinkulationsbrief als Eigentümer der Ware bezeichnet wird. Zweifel über die Natur des Sicherungsrechtes können sich nur dann ergeben, wenn der Vinkulationsbrief sich hierüber ausschweigt, was allerdings recht häufig vorkommt. Wenn v. Broecker (S. 381) behauptet, der Fall lasse sich generell nicht entscheiden, es komme vielmehr lediglich auf die Vereinbarung zwischen Vinkulant und Verkäufer an, welche Art des Sicherungsrechtes gegeben sei, so ist ihm hierin allerdings zuzustimmen. Erhellt aber eine solche nicht ohne weiteres, so muß ein einheitlicher Gesichtspunkt gefunden werden, unter dem im Interesse der Verkehrssicherheit das Recht des Vinkulanten zu beurteilen ist. Die Frage, ob man sich in einem solchen Fall für Sicherungseigentum oder Pfandrecht entscheiden solle, ist verschieden beantwortet worden; so sieht Breit (S. 197) das Pfandrecht als das gegebene an, wogegen sich Flechtheim[1]) für Sicherungseigentum entscheidet. Der ersten Meinung ist m. E. entschieden der Vorzug einzuräumen. Denn unter den Rechtsgebilden, die zur Sicherung des Gläubigers in Frage kommen, hat das Pfandrecht eine so überwiegende Bedeutung erlangt, daß man in ihm ohne Zweifel die Normalform der Gläubigersicherung zu erblicken hat. Erst wenn besondere Gründe vorliegen, die eine Pfandbestellung als untunlich oder unzweckmäßig erscheinen lassen, wird man seine Zuflucht zur Sicherung durch Eigentumsübertragung nehmen.

Daß eine solche gesetzlich durchaus erlaubt ist, ergibt sich vor allem aus § 223 Abs. 2 BGB., in dem ausdrücklich vorausgesetzt ist, daß eine zu Sicherungszwecken erfolgende Rechtsübertragung wirksam sei. Hierdurch wird anerkannt, daß eine Gläubigersicherung auch auf andere Weise als durch Bestellung eines Pfandrechts erfolgen kann; ohne Zweifel wird man auch das Sicherungseigentum hierher zählen dürfen. Auch die Motive[2]) äußern sich dahin, daß man in dem Zwecke der Sicherheitsleistung keinen genügenden Grund sehen könne, die bedingte Eigentumstradition zu verbieten.

Der Hauptunterschied zwischen Sicherungseigentum und Pfandrecht ist darin zu erblicken, daß jenes durch constitutum posses-

[1]) GoldschmidtsZ. Bd. 61 S. 514.

[2]) Mot. Bd. 3 S. 338.

sorium bestellt werden kann, während ein vertragsmäßiges Mobiliarpfandrecht ohne Übertragung des Besitzes gemäß § 1205 BGB. nicht möglich ist. Beim Vinkulationsgeschäft kann dies insofern praktisch werden, als der Exporteur den Besitz an der Ware nicht dem Bankier überträgt, vielmehr diesem lediglich das Sicherungseigentum einräumt, während er selbst die Ware mit den erforderlichen Mitteilungen an den Käufer übersendet. Allerdings wird dieser Fall nicht allzuhäufig vorkommen, da es schon ein bedeutendes Maß von Vertrauen des Bankiers in die Redlichkeit des Händlers darstellt, wenn er ihm die Verfügungsmöglichkeit über die Ware beläßt.

Man hat versucht, die Unzulässigkeit einer Übertragung des Sicherungseigentums durch constitutum possessorium unter dem Gesichtspunkte nachzuweisen, daß sie lediglich einer Umgehung des Verbotes des Mobiliarpfandrechts ohne Besitzübertragung diene, also in fraudem legis sei. Dies ist nun aber m. E. insofern nicht der Fall, als im § 1205 nur die Voraussetzungen für das Entstehen eines vertragsmäßigen Pfandrechtes dargelegt werden. Es ist hier also keineswegs das wirtschaftliche Prinzip aufgestellt, daß keine Sicherung ohne Übergabe möglich sei. Man kann nicht annehmen, daß über den Wortlaut des Gesetzes hinaus beabsichtigt wurde, die Übertragung des Sicherungseigentums durch constitutum posssessorium der Verpfändung gleichzustellen; vielmehr wäre es durchaus erforderlich gewesen, dies durch eine ausdrückliche Bestimmung hervorzuheben. Zudem geht aus den Protokollen[1]) hervor, daß ein Antrag vorlag, eine derartige Eigentumsübertragung nicht zuzulassen, sobald sich aus den Begleitumständen ergebe, daß die Veräußerung Sicherungszwecken diene. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt; man wollte dem Kreditbedürfnis der kleinen Leute nicht entgegenstehen. Damit wurde anerkannt, daß sich das Publizitätsprinzip nicht so streng durchführen läßt, ohne dem Verkehr große Schwierigkeiten zu bereiten. Gegen eine Übertragung des Sicherungseigentums durch constitutum possessorium dürfte nach allem nichts einzuwenden sein.

Als weiteres Argument gegen die Sicherungsübereignung

---

[1]) Prot. Bd. 3 S. 200 ff.

überhaupt hat man angeführt, daß sie einen Scheincharakter trage und daher nichtig sei. Ein Scheingeschäft liegt nach § 117 Abs. 1 BGB. dann vor, wenn eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird. Beim Sicherungseigentum soll der Fall also derart liegen, daß die Parteien gar nicht in der Absicht handelten, das Eigentum vom einen Kontrahenten auf den anderen zu übertragen, sondern lediglich unter dem Gesichtspunkt, daß dem Gläubiger eine Sicherheit verschafft werde. Demgegenüber muß jedoch betont werden, daß im Regelfalle die Parteien darüber einig sind, daß wahres Eigentum übergehen soll. Sie wissen, daß hiermit dem Gläubiger größere Rechte eingeräumt werden als durch die Bestellung eines Pfandrechts, und sie sind mit dieser Wirkung einverstanden. Natürlich kann eine Eigentumsübertragung von den Parteien nur zum Schein vorgenommen sein; dies ist dann jedesmal durch besondere Prüfung zu ermitteln. Speziell beim Vinkulationskauf darf man eine Sicherungsübereignung aber nicht unter dem Gesichtspunkt als Scheingeschäft auffassen, daß dem Vinkulanten ebensogut mit der Bestellung eines Pfandrechtes gedient sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Bankier als Sicherungseigentümer insofern günstiger gestellt ist, als er beim Verkaufe der verhafteten Sache nicht den Beschränkungen des § 1245 Abs. 2 BGB. unterworfen ist.

Es sei zum Schluß noch darauf hingewiesen, daß sich in der Literatur[1]) die Meinung findet, die Sicherungsübereignung verstoße gegen das Prinzip des § 1229 BGB., der das Verbot der lex commissoria beim Pfandrecht enthält. Das Gesetz will durch diese Bestimmung den Schuldner davor schützen, daß er sich in bedrängter wirtschaftlicher Lage zu einer Vereinbarung versteht, derzufolge dem Pfandgläubiger das Eigentum an der verpfändeten Sache zufallen oder übertragen werden soll, falls eine Befriedigung überhaupt nicht oder wenigstens nicht rechtzeitig erfolgt. Gegenüber einer Anwendung dieser Vorschrift auf den Fall der Sicherungsübereignung ist zu betonen, daß § 1229 lediglich die Verfallklausel beim Pfandrecht regelt; bei der Verschiedenheit beider

[1]) vgl. besonders Nathan S. 19 ff.

Rechtsinstitute ist eine Übertragung dieser Vorschrift auf das Sicherungseigentum nicht ohne weiteres möglich. Es ist nun allerdings darauf hingewiesen worden, daß § 1229 ein wirtschaftliches Prinzip aufstellen und alle gleichgearteten Fälle einbegreifen wolle. Aber selbst wenn dies richtig wäre, so ist eine derartige Gleichartigkeit nicht vorhanden, da die Bedenken, die beim Pfandrecht obwalten, beim Sicherungseigentum durchaus ungerechtfertigt erscheinen müssen. Denn während dort der Schuldner häufig damit rechnet, seine wirtschaftliche Lage werde sich inzwischen so weit bessern, daß ihn die Folgen seiner Verpflichtung nicht treffen würden, muß er sich hier von vornherein darüber klar sein, daß er gegen Einräumung des Kredits sich bereits jetzt seiner Eigentumsrechte an der übertragenen Sache begibt. Der Grund der Bestimmung des § 1229, den Schuldner vor leichtsinnigen Abmachungen für die Zukunft zu bewahren, fällt also bei der Sicherungsübereignung weg. Damit dürfte die Annahme, eine Sicherungsübereignung widerspreche dem Verbote der lex commissoria beim Pfandrecht, widerlegt sein.

Liegt somit die Möglichkeit einer Sicherungsübereignung durchaus im Rahmen des Gesetzes, so ist nunmehr zu prüfen, welche Rechte sich für den Sicherungseigentümer aus seiner Stellung ergeben. Die Frage ist demnach, ob der Vinkulant es auf Grund seiner Eigenschaft als Eigentümer in der Hand hat, beliebige Bedingungen an die Annahme der Ware seitens des Käufers zu knüpfen, insbesondere, ob er in der Lage ist, daraus, daß der Käufer die Ware stillschweigend für sich verwendet, ein Recht auf Zahlung des vollen Kaufpreises oder wenigstens einer Verpflichtung hierzu herzuleiten. An und für sich scheint diese Frage durchaus in bejahendem Sinne beantwortet werden zu müssen. Denn das Eigentum ist das umfassendste Herrschaftsrecht an einer Sache, und dieser Charakter ändert sich nicht dadurch, daß es lediglich zu Sicherungszwecken übertragen wird. Es erscheint also durch die zwischen dem Verkäufer und Vinkulanten getroffenen Abmachungen durchaus nicht als beschränkt, keinesfalls bringt es nur pfandähnliche Wirkungen hervor, wie Breit (S. 199) behauptet. Mit dem Pfandrecht hat es vielmehr einzig den dinglichen Charakter gemeinsam. Das Sicherungseigentum ist wahres Eigentum, der

Sicherungseigentümer wahrer Eigentümer gegenüber jedermann; es würde den Rechtsprinzipien widersprechen, wollte man annehmen, jemand sei zwar im allgemeinen berechtigt, bestimmten Personen gegenüber jedoch nicht. Dinglich steht der Sicherungseigentümer zum Fiduzianten genau so wie zu jeder dritten Person; jenem gegenüber besteht lediglich eine obligatorische Bindung. So erscheint der Bankier berechtigt, beliebige Bedingungen an die Annahme der Ware zu knüpfen, da es ihm freisteht, mit seinem Eigentum nach Belieben zu verfahren.

Eine Beschränkung für ihn ergibt sich jedoch aus dem Umstande, daß er sich dem Verkäufer gegenüber verpflichtet hat, die Ware dem Importeur zu einem bestimmten Preise in Erfüllung des Kaufvertrages anzubieten. Er kennt also die Rechtsbeziehungen zwischen Käufer und Verkäufer genau und hat es übernommen, bei ihrer Abwicklung als Erfüllungsgehilfe tätig zu sein. Daß sich für ihn aus dieser Eigenschaft Beschränkungen ergeben, wurde oben ausgeführt. Es würde nun zu weit gehen, wenn man dem Bankier das Recht absprechen wollte, die Übertragung der Ware von der Ablösung seines Vorschusses abhängig zu machen; diese wird er unter allen Umständen verlangen können, selbst dann, wenn er gegen die Abmachungen des ursprünglichen Kaufvertrages handeln sollte. Aber als gegen Treu und Glauben verstoßend muß es bezeichnet werden, wenn er darüber hinaus es dem Käufer verwehrt, Gegenansprüche geltend zu machen. In Höhe der Inkassodifferenz kann dieser vielmehr einem solchen Verlangen des Bankiers die exceptio doli entgegensetzen. Natürlich kann er dies nur dann tun, wenn Gegenansprüche tatsächlich vorhanden sind. Fehlt es an solchen, so kann der Bankier Zahlung der vollen Vinkulationssumme verlangen, da in diesem Falle ein Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben nicht gegeben ist.

Somit verleiht das Eigentum an der Ware dem Vinkulanten nicht die Befugnis, ihren Übergang in das Eigentum des Käufers davon abhängig zu machen, daß dieser eine Verbindlichkeit zur Zahlung des vollen Kaufpreises eingeht. Es steht vielmehr dem Importeur frei, in Höhe der Inkassodifferenz Gegenansprüche geltend zu machen, soweit sie sich als berechtigt herausstellen.

VI. In zahlreichen Fällen steht dem Bankier kein Sicherungseigentum zu, vielmehr ist ihm oft nur ein Pfandrecht an der Ware eingeräumt worden. Es erscheint als durchaus einleuchtend, daß er als Pfandgläubiger keinesfalls mehr Befugnisse hat, als ihm in seiner Eigenschaft als Sicherungseigentümer zustehen. Vielmehr gibt ihm diese Stellung lediglich das Recht auf Ablösung des Pfandrechtes, falls der Käufer über die Ware verfügt. Allerdings ergeben sich insofern Schwierigkeiten, als der Pfandgläubiger ohne weiteres nicht befugt ist, das Eigentum an der Pfandsache auf einen Dritten zu übertragen. Denn nach § 1228 BGB. kann er den Verkauf erst bei Fälligkeit der Forderung vornehmen. Diese tritt hier aber erst dann ein, wenn er die Ware dem Käufer angeboten hat und dieser sich daraufhin weigert, den Kaufpreis zu zahlen. Der Bankier ist demnach aus eigenem Rechte nicht zu einer Übereignung der Ware imstande. Vielmehr ist hier wieder auf seine Tätigkeit als Erfüllungsgehilfe beim Kaufvertrage zu verweisen, die ihm diese Befugnis verleiht. Als solcher ist er, wie nachgewiesen wurde, durchaus an die Abmachungen gebunden, die bei Abschluß des Vertrages zwischen Exporteur und Importeur getroffen worden sind; insoweit gilt also das oben Gesagte. Zu beachten ist jedoch, daß er auf Grund der Verpfändung ein eigenes Recht an der Ware erworben hat, das unter allen Umständen abzulösen ist, falls sich der Käufer die Verfügungsmöglichkeit über die Ware sichern will. Man kann dem Bankier nicht zumuten, daß er wegen des Umstandes, daß er bei der Erfüllung des Kaufvertrages tätig wird, auf sein dingliches Recht verzichten sollte. Demnach wird man auch hier wie beim Sicherungseigentum zu dem Ergebnis gelangen, daß der Vinkulant seine Ansprüche nur insoweit durchsetzen kann, als er die Ware bevorschußt hat. Von einem Rechte, die Zahlung des vollen Vinkulationsbetrages zu verlangen, kann also auch hier keine Rede sein.

§ 5.

Versuch einer Lösung der Probleme des Vinkulationskaufs.

Das dem Vinkulationsgeschäft wesentliche Moment ist das Ineinandergreifen zweier Verträge, nämlich des ursprünglichen

Kaufvertrags und des zwischen Exporteur und Bankier bestehenden dinglichen Sicherungsvertrages. Das Bemerkenswerte hierbei liegt darin, daß beide Verträge dieselbe Sache zum Gegenstande haben, die also zugleich Kauf- und Pfandsache ist. Diese Doppelstellung des Gutes ist dem Vinkulationsgeschäft wesentlich. Fehlt eine der beiden Funktionen, so liegt ein solches nicht vor; namentlich gilt dies dann, wenn der Bankier keinen Vorschuß auf die Ware geleistet hat, die Vinkulationsform vielmehr lediglich deshalb angewandt wird, um dem Käufer seine Einreden abschneiden zu können.

In doppelter Weise also offeriert der Bankier die Ware im Vinkulationsbriefe. Einmal bietet er sie zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages in seiner Eigenschaft als Erfüllungsgehilfe, sodann zum Zwecke der Ablösung seines Pfandrechts oder Sicherungseigentums als dinglich Berechtigter an. Und zwar will er den Kaufvertrag nur dann erfüllen, wenn sich der Käufer dazu bereit findet, sein dingliches Recht abzulösen. Die Erfüllungsofferte erscheint also durch die Annahme der Ablösungsofferte bedingt.

Keine Schwierigkeiten bietet die Erfüllungsofferte. Daß nicht der Schuldner selbst, sondern der Vinkulant als Gehilfe sie stellt, ist durchaus unwesentlich.

Anders ist es mit der Offerte, die auf Ablösung des dinglichen Rechtes geht. Da nämlich der Bankier in der Regel erklärt, die Ware sei von ihm in Höhe des Kaufpreises bevorschußt worden und hafte ihm infolgedessen für den vollen Betrag, so ergibt sich das Bedenken, daß der Käufer seine berechtigten Einwendungen nicht geltend machen könnte, falls er das Gut annimmt. Diese Folgerung muß deshalb als ungerechtfertigt erscheinen, weil der Vorschuß gewöhnlich hinter dem Vinkulationsbetrag zurückbleibt, und somit kein Grund vorliegt, dem Käufer in Höhe der Inkassodifferenz eine Geltendmachung von Ansprüchen, die er gegen den Verkäufer hat, zu verwehren. Da der Bankier die Ware aber nur dann übereignen will, wenn die Ablösungsofferte unverändert angenommen wird, so erscheint es fraglich, wie sich der Käufer die Möglichkeit zu sichern vermag, trotz Verfügung über das Gut jene Einreden geltend machen zu können.

Die Schwierigkeiten, die sich hieraus ergeben, hat Breit (S. 215 f.) dadurch zu lösen versucht, daß er dem Käufer ein ein-

seitiges Abfindungsrecht einräumt, durch dessen Ausübung sich jener die Verfügungsmöglichkeit über die Ware gegen Zahlung des wirklich vom Bankier geleisteten Vorschusses offenhält, während er ihm in Höhe der Inkassodifferenz die Möglichkeit gibt, mit Gegenansprüchen aufzurechnen. Diese einseitige Erklärung bringt wie bereits erwähnt wurde, seiner Ansicht nach eine vertragliche Bindung in ähnlicher Weise zustande wie die Eintrittserklärung des Kommissionärs und die Erklärung des Vorkaufsberechtigten. Diese lassen sich jedoch zur Unterstützung seiner Meinung nicht verwerten. Zwar wird man sich nicht daran stoßen dürfen, daß es sich hier um gesetzlich geregelte Fälle handelt, während das auf die Abfindungserklärung beim Vinkulationskauf nicht zutrifft. Dann würde vielmehr eine analoge Anwendung jener Bestimmungen möglich sein. Die von Breit herangezogenen Beispiele lassen sich jedoch insofern nicht verwenden, als in jenen vom Gesetz vorgesehenen Fällen der einseitigen Erklärung ein Vertrag unter den Parteien oder doch (z. B. im Fall eines vom Erblasser verliehenen Vorkaufsrechts in bezug auf einen Gegenstand, der einem anderen vermacht wurde) ein positiver Rechtsgrund vorausging, der ihr die Bindung verleiht. Da beim Vinkulationskauf ein derartiger Rechtsgrund nicht besteht, so ist die Parallele abzulehnen. Breits Lösung versagt somit, da er eine genügende Begründung dafür, daß durch die einseitige Abfindungserklärung ein Vertrag zustande kommt, nicht zu geben vermag.

Ebensowenig kann der Versuch Fränkels (S. 62) befriedigen, da er sich auf Fiktionen stützt. Er behauptet, daß die Ablösungsofferte vom Standpunkte des Vinkulanten zum Käufer aus gesehen, in zwei Unterofferten zerfalle, von denen die eine, die sogen. Befriedigungsofferte, auf die Ablösung durch Zahlung des wirklich geleisteten Vorschusses, die andere, die sogen. Ergänzungsofferte, dagegen auf Ablösung durch Zahlung der Inkassodifferenz gehe. Der Käufer ist nach dieser Ansicht dann, wenn er über die Ware verfügt, unter allen Umständen zur Annahme der Befriedigungsofferte verpflichtet, dagegen kann er die Ergänzungsofferte ablehnen, wenn er berechtigte Gegenansprüche hat. Eine derartige Trennung der Offerte des Bankiers muß als künstlich verworfen werden. Denn dieser erklärt ausdrücklich, daß

er nur gegen Zahlung des vollen Vinkulationsbetrages sich seiner Rechte an der Ware begeben will.

Durch die Verfügung über die Ware dürfte demnach der Käufer die Ablösungsofferte so angenommen haben, wie sie gestellt ist. Bei einer anderen Auffassung ergeben sich Schwierigkeiten für den Übergang des Eigentums an der Ware, da es an einer Einigung zwischen den Parteien fehlt. Es würde nun ein durchaus unbilliges Ergebnis bedeuten, wollte man den Käufer für gebunden halten, den vollen Kaufpreis dann an den Bankier zu zahlen, wenn er, der Käufer, berechtigte Gegenansprüche geltend machen kann, und dieser die Ware nicht voll bevorschußt hat. Denn in einem solchen Falle würde in dem Verlangen des Vinkulanten ein grober Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben zu erblicken sein. Demgemäß kann der Käufer gegen dessen Klage auf Zahlung des ungekürzten Vinkulationsvertrages in Höhe der Inkassodifferenz die exceptio doli geltend machen. Diese findet ihre Grundlage im § 242 BGB., in dem das Prinzip der bona fides ausgesprochen wird. Pflichten und Rechte sind nach dieser Bestimmung so auszulegen, daß Treu und Glauben berücksichtigt werden. Stellt das Verlangen des Gläubigers ein Überschreiten der ihm gezogenen Schranken dar, so kann sich der Schuldner auf jenes Prinzip berufen. Wir gelangen also zu dem durchaus zu billigenden Ergebnis, daß der Käufer, soweit ihm Forderungen gegen den Verkäufer zustehen, nicht verpflichtet werden kann, mehr als den vom Bankier tatsächlich geleisteten Vorschuß an diesen zu zahlen. Übersteigt dessen Darlehn an den Verkäufer in Ausnahmefällen den Kaufpreis, so kann sich der Käufer allerdings nur dadurch schützen, daß er die Vinkulation ablehnt; denn das dingliche Recht des Bankiers ist unter allen Umständen abzulösen. Allzuhäufig wird aber eine derartig hohe Bevorschussung aus dem bekannten Grunde nicht stattfinden.

Dem Angebote vinkulierter Ware gegenüber kann sich der Käufer verschieden verhalten.

Da die Ware durch die Vinkulation in vertragswidriger Weise mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, so kann er sie im allgemeinen ablehnen. Nur wenn beim Abschlusse des Kaufvertrages die Vinkulierung ausbedungen worden ist, hat er natür-

lich kein Ablehnungsrecht. Eine derartige Verabredung wird allerdings nicht oft vorkommen, da der Importeur sich der Gefahren sehr wohl bewußt ist, die sich aus der Vinkulation für ihn ergeben können. Abgesehen von dem Fall der vertraglichen Vereinbarung wird der Käufer auch dann keine Befugnis haben, die Vinkulation abzulehnen, wenn er durch sie einen Schaden nicht erleidet, die Ware also keine Mängel aufweist und auch ein Aufrechnungsrecht aus früheren Forderungen nicht besteht. Denn eine Zurückweisung würde in einem solchen Falle gegen das Schikaneverbot des § 226 BGB. verstoßen, also unzulässig sein.

Erklärt der Käufer berechtigterweise, daß er die Vinkulation ablehne, so bedeutet dies lediglich eine Weigerung, das auf der Ware lastende dingliche Recht des Vinkulanten abzulösen. Dagegen will es keinesfalls besagen, daß er an und für sich das Gut nicht vom Bankier in Empfang nehmen wolle; hierzu würde er nicht befugt sein, da es dem Verkäufer freisteht, sich des Vinkulanten als Gehilfen zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages zu bedienen. Ebensowenig bedeutet die Nichtannahme, daß der Käufer sich weigert, den Kaufpreis an den Bankier zu zahlen. Denn hierzu ist er unter dem Gesichtspunkte verpflichtet, daß jenem die Forderung aus dem Kaufvertrage vom Verkäufer abgetreten ist.

Die Annahme der Vinkulation kann durch ausdrückliche Erklärung des Käufers erfolgen. In der Regel jedoch nimmt er die vinkulierte Ware stillschweigend an. Eine Annahme des vom Bankier gestellten Angebots kommt hierdurch nur dann zustande, wenn er über die Ware als eigene verfügt. In der Zahlung des Betrages für Fracht und Zoll sowie in einer bloßen Probeentnahme kann eine solche noch nicht erblickt werden. Behandelt der Käufer jedoch die Ware als eigene, so hat er hierdurch die Ablösungsofferte angenommen. Dem Verlangen des Bankiers auf Zahlung kann er jedoch, wie angeführt wurde, eine exceptio doli entgegenhalten, soweit er Gegenansprüche geltend machen kann und eine Bevorschussung der Ware nicht erfolgt ist, so daß das Verlangen des Bankiers einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.